



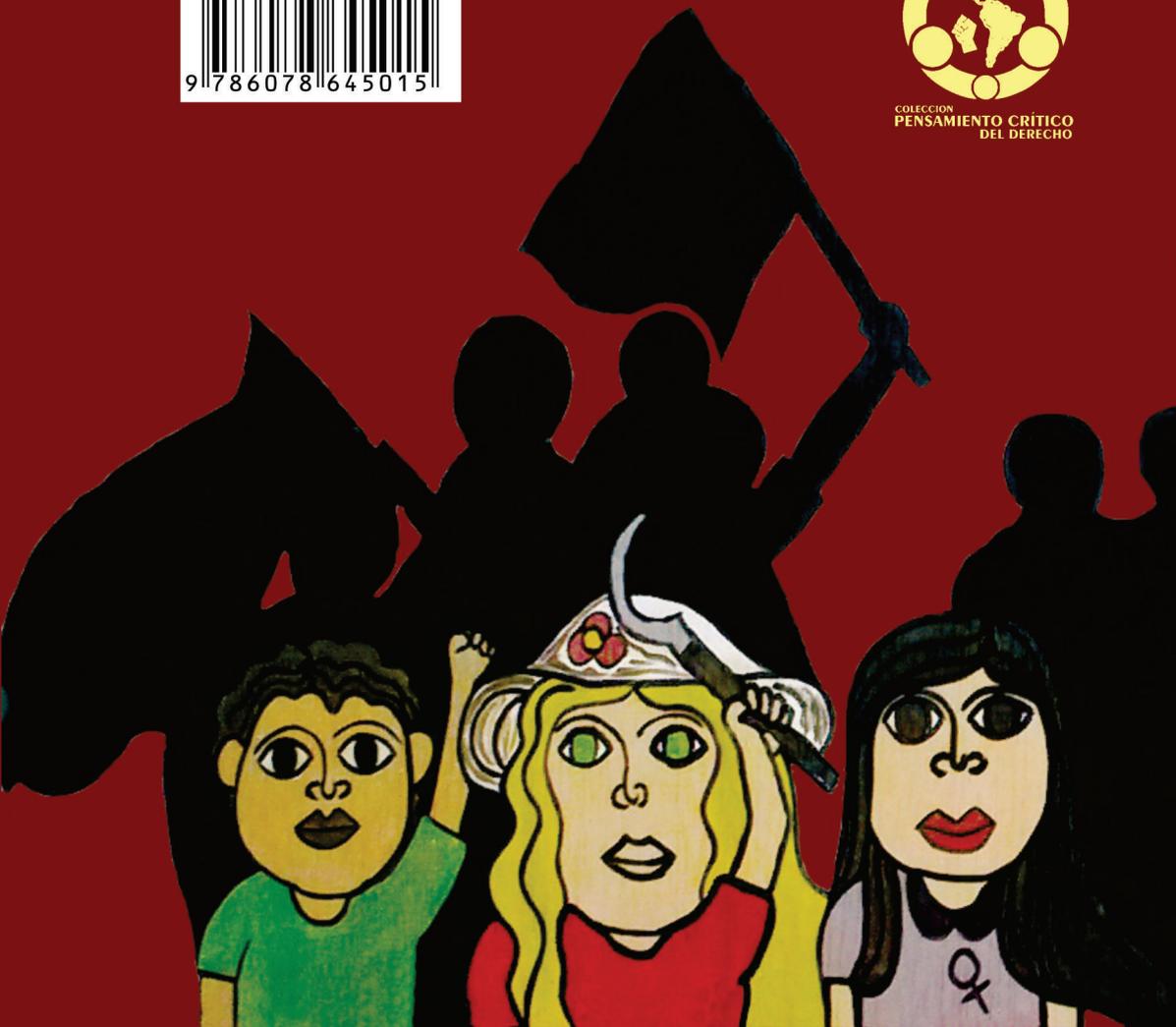
COLECCION  
PENSAMIENTO CRÍTICO  
DEL DERECHO



Alejandro Rosillo - Guillermo Luévano (Coord.)

Alejandro Rosillo Martínez  
Guillermo Luévano Bustamante  
(Coord.)

# En torno a la crítica del derecho



En torno a la crítica del derecho



Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat  
Universidad Autónoma de San Luis Potosí  
Maestría en Derechos Humanos



Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat  
Universidad Autónoma de San Luis Potosí

# EN TORNO A LA CRÍTICA DEL DERECHO



COLECCION  
PENSAMIENTO CRÍTICO  
DEL DERECHO



Alejandro Rosillo Martínez  
Guillermo Luévano Bustamante  
(Coordinadores)

# EN TORNO A LA CRÍTICA DEL DERECHO



CENEJUS



Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat

Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí

Aguascalientes / San Luis Potosí

2018

Rosillo Martínez, Alejandro (Coord.).

*En torno a la crítica del Derecho* / Guillermo Luévano Bustamante (Coord.),  
1ª ed. Aguascalientes-San Luis Potosí: CENEJUS-UASLP, 2018. 320 p.:  
16.5x21 cm.

ISBN: 978-607-8645-01-5 1. Derecho. 2. Filosofía y teoría del Derecho.  
3. Crítica Jurídica. I. Título.

Primera edición, 2018

Colección Pensamiento crítico del Derecho

© Derechos reservados por

Alejandro Rosillo Martínez y Guillermo Luévano Bustamante (coordinadores)

© Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispát, A.C.

Colón #443, Barrio de Triana,  
C.P. 20240, Aguascalientes, Ags.

© Universidad Autónoma de San Luis Potosí

Álvaro Obregón #64, Centro  
C.P. 78000, San Luis Potosí, S.L.P.

**ISBN 978-607-8645-01-5**

Portada: Imagen tomada de mural de estudiantes en la UNISINOS, Rio Grande do Sul, Brasil.

Este texto se imprimió con fondos para el proyecto de apoyo No. P/PFCE-2018-24MSU0011-08, “Consolidación de la competitividad, capacidad, vinculación, innovación y pertinencia de la oferta educativa con cobertura de equidad en la Facultad de Derecho”

Esta publicación fue aprobada a través de un proceso de dos dictámenes, a doble ciego, de pares académicos avalados por el Consejo Editorial del Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispát, A.C., con el objetivo de garantizar su calidad y pertenencia en la contribución a la generación y aplicación del conocimiento.

*Hecho e impreso en México*

# ÍNDICE

<b>Introducción</b>	<b>7</b>
---------------------	----------

## LIBERACIÓN Y DESCOLONIALIDAD

### **Capítulo primero**

<b>Crítica nustramericana: Brújula para un mar de discusión y posibilidades de derechos humanos</b>	<b>17</b>
---	-----------

Francisco Octavio López López

### **Capítulo segundo**

<b>La opción descolonial en los derechos humanos. Notas introductorias</b>	<b>39</b>
--	-----------

César Eder Alanís de la Vega

### **Capítulo tercero**

<b>Derechos humanos, luchas y praxis de liberación. Algunos aportes a partir del pensamiento de Ignacio Ellacuría y otros autores críticos</b>	<b>63</b>
--	-----------

David Sánchez Rubio

### **Capítulo cuarto**

<b>Crítica ideológica del Derecho: Del paradigma simplificador kelseniano al pensamiento de la liberación</b>	<b>87</b>
---	-----------

Alejandro Rosillo Martínez

### **Capítulo quinto**

<b>Crítica jurídica desde la Teología de la Liberación de Hugo Echegaray: los derechos de los pobres son derechos de Dios</b>	<b>113</b>
---	------------

Jesús Antonio de la Torre Rangel

## DERECHO Y MATERIALISMO

### **Capítulo sexto**

<b>Filosofía Jurídica Latinoamericana en el siglo XXI. La (re)insurgencia histórica del derecho de los pobres y la naturaleza: el <i>iusmaterialismo</i></b>	<b>131</b>
--	------------

Antonio Salamanca Serrano

<b>Capítulo séptimo</b>	
<b>Análisis crítico de las concepciones teóricas de los derechos humanos en el marxismo jurídico del siglo XX</b>	<b>183</b>
Mylai Burgos Matamoros	
<b>Capítulo octavo</b>	
<b>Crítica jurídica y teoría constitucional. Iusmaterialismo situado contra el fetichismo y la encriptación</b>	<b>215</b>
Alejandro Medici	
<b>Capítulo noveno</b>	
<b>El enfoque de la capacidad de Amartya Sen y los nuevos paradigmas críticos en el contexto latinoamericano</b>	<b>227</b>
Eduardo Ibáñez Ruiz del Portal y Juan Antonio Senent de Frutos	
<b>PRAXIS Y CRÍTICA JURÍDICAS</b>	
<b>Capítulo décimo</b>	
<b>Práctica jurídica feminista desde la ética del cuidado en el acompañamiento de mujeres en situación de cárcel</b>	<b>251</b>
Marcela Fernández Camacho	
<b>Capítulo decimoprimer</b>	
<b>La nueva guerra de conquista y la defensa campesino/indígena del territorio como práctica descolonizadora</b>	<b>267</b>
Oscar Arnulfo de la Torre de Lara	
<b>Capítulo decimosegundo</b>	
<b>Una lectura crítica del derecho laboral mexicano</b>	<b>301</b>
Guillermo Luévano Bustamante	
<b>Sobre los autores</b>	<b>319</b>

## INTRODUCCIÓN

La gama de temas que aborda la crítica jurídica es amplia y una muestra es la obra que el lector tiene en sus manos. En las siguientes páginas encontrará doce trabajos que aportan visiones, temáticas y metodologías variadas de cómo generar un pensamiento crítico del Derecho. De ahí que este libro se haya titulado *En torno a la crítica del Derecho*, con el fin de resaltar esta pluralidad.

No obstante a esa pluralidad, existe un punto en común a destacar: los autores asumen la *crítica* tanto en una faceta *negativa* (develar lo que se encubre con las ideologías) como en una faceta *positiva* (generar propuestas para un uso liberador de lo jurídico). Es decir, tomando la expresión de Ignacio Ellacuría, se lleva a cabo la función liberadora de la filosofía (en este caso, del pensamiento jurídico). Es decir, la filosofía tiene una capacidad de crítica y una capacidad de creación y, “evidentemente, éstos son dos poderosos factores de liberación, y no sólo de liberación interior o subjetiva, sino también, aunque en un grado reducido y complementario de liberación objetiva y estructural”.<sup>1</sup> Por una parte, la función liberadora de la filosofía se expresa a través de la crítica que debe estar orientada a desenmascarar lo que de falso e injusto contiene la ideología dominante como momento estructural de un sistema social. De la misma manera, esta actitud crítica también debe estar enfilada a otras notas de la estructura social, como lo económico, lo político, lo cultural, etc. Sin embargo, la prioridad la tendrá la crítica a la ideologización pues ésta puede ser reproducida no sólo por los aparatos teóricos sino también por estructuras, ordenamientos y relaciones sociales. En efecto, frente al fenómeno de la ideología es donde se define, en buena medida, la función crítica. Pero no basta con señalar con que el conocimiento tiene condicionamientos sociológicos, sino que hay que ver cómo y por qué la inteligencia, en su propia estructura formal, está sujeta a la ideologización; es decir, por qué el ser humano necesita de explicaciones y justificaciones teóricas para asumir la realidad, y por qué estas explicaciones tienen que hacerse desde la apariencia de verdad y de bien. Pero la labor crítica de la filosofía no se limita a su faceta negativa. La criticidad debe partir desde algo y para algo,

---

1 Ellacuría, Ignacio, “Función liberadora de la filosofía”, en *Veinte años de historia en El Salvador (1969-1989)*. *Escritos políticos*, Tomo I, UCA Editores, San Salvador, 1993, p. 97.

y en este criticar y negar deben aparecer formulaciones positivas y aspectos inesperados de la realidad, ocultos muchas veces por la ideologización. El pensamiento no debe quedarse en la crítica, al contrario, ha de desarrollar un nuevo discurso teórico que descubra la verdad de la realidad; es cuando aparece la función creadora, como momento del proceso de liberación del ser humano, “donde los intelectuales de todo tipo, esto es, los teóricos críticos de la realidad, tienen un reto y una tarea impostergable. No basta con la crítica y la destrucción, sino que se precisa una construcción crítica que sirva de alternativa real”.<sup>2</sup> Tratándose de lo jurídico podemos afirmar que el pensamiento jurídico crítico debe contribuir a la construcción de un orden jurídico que aunque resulte de la praxis político-existencial y del juego dialéctico de las correlaciones de fuerzas, se vuelva un instrumento de transformación, descolonización y liberación.

Esta obra parte del trabajo conjunto de los colaboradores en dos espacios académicos: la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí (UASLP) y la Cátedra Latinoamericana Ignacio Ellacuría de Análisis de la Realidad Social, en donde participa la referida maestría. Ambos espacios se han caracterizado por, entre otras temáticas, desarrollar un pensamiento crítico en torno al Derecho y, en especial, en relación a los derechos humanos.

Si bien la crítica en torno al Derecho es algo en que coinciden los autores de esta obra, cada uno aporta una perspectiva que responde a sus intereses académicos y se vincula con su historia personal. Es por eso que la obra está dividida en tres secciones. En la primera se presentan las aportaciones que realizan la crítica del derecho con el uso de la Filosofía de la liberación y/o el pensamiento descolonial. En la segunda parte presentamos las posturas que de alguna manera desarrollan la crítica del Derecho desde una visión materialista de la realidad histórica, sea desde una perspectiva marxista o partiendo de las necesidades materiales de vida –con vinculación a la sección primera–. La tercera y última parte incluye aportaciones que, utilizando marcos teóricos cercanos a los usados en las primeras dos partes, realizan una crítica del Derecho en ámbitos concretos de la praxis jurídica.

La primera parte de esta obra se compone de cinco trabajos. El primero, titulado “Crítica nustramericana: Brújula para un mar de discusión y

---

<sup>2</sup> Ellacuría, Ignacio, “El desafío de las mayorías pobres” en *Estudios Centroamericanos*, núm. 493-494, San Salvador, 1989, p. 1079.

posibilidades de derechos humanos”, es autoría de Francisco Octavio López López. Él es Licenciado en Ciencias de la Comunicación, egresado de la Maestría en Derechos Humanos de la UASLP, y actualmente doctora en el programa de Estudios Latinoamericanos de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); sus intereses académicos han estado vinculados a la Filosofía de la Liberación, a través de autores como Ellacuría, Dussel y Hinkelammert. No obstante, con el tiempo ha ampliado su campo de investigación al pensamiento decolonial y, en general, a las diversas expresiones del pensamiento latinoamericano siguiendo la propuesta de Horacio Cerutti. En este sentido, el trabajo que presenta en esta obra consiste en hacer una revisión del concepto “crítica” para después realizar un mapeo de algunas contribuciones del pensamiento crítico “nuestroamericano”, y concluir con una breve reflexión sobre la dirección que impone la crítica nustramericana al desafío de repensar los derechos humanos.

El segundo trabajo es de César Eder Alanís de la Vega, quien es licenciado en Derecho y estudiante de la Maestría en Derechos Humanos de la UASLP. Su formación ha estado encaminada a pensar la crítica de los derechos humanos desde el pensamiento de la liberación y el giro decolonial. En su última etapa de formación, ha incorporado en su análisis la cuestión del biocentrismo, a partir de los aportes de François Houtart y las experiencias de los pueblos indígenas ecuatorianos, principalmente. En esta obra presenta el trabajo “La opción decolonial en los derechos humanos. Notas introductorias”, donde realiza una síntesis muy clara sobre los puntos clave del pensamiento decolonial, tanto desde su perspectiva histórica como epistemológica. Después retoma la crítica de los derechos humanos que realiza el pensamiento de la liberación, en especial Franz Hinkelammert, para proponer a la opción decolonial no como un universal abstracto, sino como un conjunto de conectores de la diversidad de exigencias históricas, que traduce las demandas de sujetos concretos –de poder producir y reproducir la vida en su circuito natural en todos los ámbitos materiales– en derechos humanos.

David Sánchez Rubio, profesor titular del Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Sevilla, en su artículo “Derechos humanos, luchas y praxis de liberación”, destaca, proyecta y recrea aportes del pensamiento de Ignacio Ellacuría para percibir, descubrir, analizar y enfrentar el discurso oficial de derechos humanos –basado en una dignidad del humano abstracto y sin atributos, que en lo material establece criterios de jerarquiza-

ción y exclusión—. Para realizar esta crítica de derechos humanos, desarrolla tres puntos: la condición compleja y no simplificada ni minimalista de derechos humanos; las luchas contra la dignidad de quienes sufren injusticias; y la racionalidad junto a una ética de la vida que debe ser el soporte de todo derecho. En este artículo, el profesor sevillano dialoga con diversos autores de la crítica jurídica latinoamericana; este diálogo es una muestra clara de la trayectoria que Sánchez Rubio realiza desde hace años, con el propósito de consolidar un pensamiento crítico y liberador del derecho desde América Latina.

En cuarto lugar, Alejandro Rosillo Martínez, profesor investigador de la Facultad de Derecho de la UASLP, presenta el artículo “Crítica ideológica del Derecho: Del paradigma simplificador kelseniano al pensamiento de la liberación”, donde sostiene que la Filosofía de la liberación contribuye con la desideologización de lo jurídico desde el paradigma de la complejidad, ubicándose en el giro descolonial. En este sentido, muestra la insuficiencia que tiene la crítica a la ideología jurídica cuando se desarrolla dentro del paradigma de la simplicidad, tomando como ejemplo la Teoría pura del derecho de Kelsen; a continuación muestra cómo la Filosofía de la liberación, alejándose del paradigma simplificador, busca ser principio de desideologización del derecho.

Como último trabajo del apartado “Liberación y descolonialidad”, Jesús Antonio de la Torre Rangel presenta el artículo “Crítica jurídica desde la Teología de la Liberación de Hugo Echegaray: los derechos de los pobres son derechos de Dios”. El profesor investigador de la Universidad Autónoma de Aguascalientes ha desarrollado un rico diálogo entre el derecho, los derechos humanos, la historia y el pensamiento latinoamericano. Como frutos encontramos su propuesta de Iusnaturalismo histórico analógico, el derecho como arma de liberación en América Latina y la Tradición iberoamericana de derechos humanos. En esta ocasión, y siguiendo el pensamiento del teólogo de la liberación Hugo Echegaray, busca afrontar el secularismo tradicional de las filosofías políticas, jurídicas y de derechos humanos, para proponer una crítica jurídica que desmitifica y desfetichiza a la ley como expresión unívoca del derecho en la modernidad.

El primer trabajo de la segunda sección de esta obra es autoría de Antonio Salamanca Serrano. En los últimos años, Salamanca ha encaminado sus reflexiones a desarrollar un “Iusmaterialismo”, que establezca, entre otras

cosas, los criterios materiales de justicia que signifiquen un contenido material de derechos humanos. Esto lo ha llevado a instalarse en el Sur geopolítico –actualmente es profesor investigador de la Universidad Técnica del Norte, en Ecuador– para enriquecer esta propuesta desde la realidad, la praxis y el pensamiento latinoamericanos. En este sentido, en el artículo “Filosofía Jurídica Latinoamericana en el siglo XXI. La (re)insurgencia histórica del derecho de los pobres y la naturaleza: el iusmaterialismo”, aporta elementos para responder a la pregunta ¿cómo salir del estado actual de enajenación e indigencia ideológico-jurídica en América Latina en el siglo XXI? Para esto, mapea la difusión actual de las dos grandes tradiciones jurídicas coloniales históricamente hegemónicas en el continente: el iusnaturalismo y el iuspositivismo; identifica la pluralidad de pensamientos jurídicos críticos contrahegemónicos hoy; y por último, apela a la urgencia de empoderamiento, a la (re)insurgencia, del paradigma jurídico liberador propio de los pobres y de la naturaleza: el iusmaterialismo.

Mylai Burgos Matamoras, profesora de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México y de la Universidad Nacional Autónoma de México, quien desarrolla su tesis doctoral en torno al pensamiento marxista y el derecho, aporta el artículo “Análisis crítico de las concepciones teóricas de los derechos humanos en el marxismo jurídico del siglo XX”. En éste, aborda las conceptualizaciones de los derechos humanos en las doctrinas jurídicas marxistas del siglo XX, con un anclaje en las nociones específicas que fueron adoptadas por Cuba; centra la crítica en determinar si dichas nociones llevaron en sí una construcción anticapitalista y antagónica a las doctrinas liberales, o fueron un desarrollo conceptual nuevo, socialista, dentro de una sociedad que intentó en los socialismos reales ser una alternativa ante el capitalismo global. Para esto, ubica los diferentes tipos de iusmarxismos, expone los principios de derechos humanos, y por último realiza la crítica a dichos principios.

El profesor de la Universidad Nacional de La Plata, Alejandro Medici, colabora con el artículo “Crítica jurídica y teoría constitucional. Iusmaterialismo situado contra el fetichismo y la encriptación”. Con el paso del tiempo, su marco teórico para realizar la crítica del derecho ha ido ampliándose: desde Habermas, Marx y Foucault hasta Dussel, Hinkelammert, Ellacuría y el pensamiento descolonial. En los últimos años, ha centrado su atención en realizar una teoría constitucional crítica y situada desde América Latina. En

el presente trabajo, a partir de las experiencias del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, realiza una crítica al vaciamiento idealista del concepto “constitución”, para recuperar su contenido material en un pluralismo que se basa no solamente en el plano simbólico-cultural, sino en las formas plurales de cohabitación entre los seres humanos y entre estos con la naturaleza que niegan la lógica del sistema moderno/colonial/capitalista.

Los profesores de la Universidad Loyola de Andalucía, Eduardo Ibáñez Ruiz del Portal y Juan Antonio Senent de Frutos, colaboran con el artículo “El enfoque de la capacidad de Amartya Sen y los nuevos paradigmas críticos en el contexto latinoamericano”. Ambos profesores han forjado su carrera académica de manera cercana a las experiencias y al pensamiento latinoamericano —en especial al pensamiento de la liberación y al giro descolonial—. En este trabajo, analizan la relación entre “el enfoque de la capacidad” del pensamiento sobre desarrollo y derechos humanos de Amartya Sen con el pensamiento crítico latinoamericano. En efecto, establecen elementos de diálogo y de convergencia entre estas dos perspectivas; así, “el enfoque de capacidad” se enriquece con un contenido material que le otorga el enfoque intercultural de los derechos humanos del buen vivir o *sumak kwasai*.

El primer artículo de la tercera sección de esta obra es autoría de Marcela Fernández Camacho. Ella es egresada de la Maestría en Derechos Humanos de la UASLP y actualmente doctora en el programa de Estudios e intervención feministas del Centro de Estudios Superiores de México y Centroamérica (CESMECA) de la Universidad de Ciencias y Artes de Chiapas. Su aportación titulada “Práctica jurídica feminista desde la ética del cuidado en el acompañamiento de mujeres en situación de cárcel”, presenta parte de los avances de su investigación doctoral “Cereza: una existencia colectiva estética”. Analiza las prácticas jurídicas realizadas por un sujeto colectivo feminista, denominado “Cereza”, a partir de la ética del cuidado feminista en el acompañamiento de mujeres en situación de cárcel en el Centro de Reinserción Social para Sentenciados No. 5, en el estado de Chiapas. Parte importante de este acompañamiento son prácticas jurídicas que tienen como propósito obtener la libertad de esas mujeres. La pertinencia de esta parte de la investigación radica en hacer confluir el ejercicio/aplicación del derecho estatal positivo caracterizado por la administración de una “justicia trivial” y la ética del cuidado, lo que da como resultado un ejercicio feminista y contrahegemónico del derecho.

Oscar Arnulfo de la Torre de Lara, profesor de la Universidad Autónoma de Aguascalientes, realizó el Doctorado en derechos humanos y desarrollo en la Universidad Pablo de Olavide (Sevilla), en donde su investigación se centró en el maíz, la territorialidad y la autonomía campesino-indígena desde una perspectiva de derechos humanos. Dentro de esta misma línea de investigación, aporta el artículo “La nueva guerra de conquista y la defensa campesino/indígena del territorio como práctica descolonizadora”, en el que aborda las consecuencias de las reformas estructurales neoliberales impuestas en México que afectan los ámbitos rurales campesinos e indígenas.

Por último, Guillermo Luévano Bustamante, profesor investigador de la Facultad de Derecho de la UASLP, dedicado a la antropología jurídica y al derecho del trabajo, presenta el artículo “Una lectura crítica del derecho laboral mexicano”. Analiza las reformas estructurales en México, y considera que con la desaparición de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, y por tanto del tripartismo, se reconoce formalmente el fin del derecho del trabajo como disciplina social en México.

Agradecemos a los colaboradores de este libro por participar en los espacios y proyectos académicos ya mencionados. Igualmente, nuestro agradecimiento al Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispát y a la Universidad Autónoma de San Luis Potosí por su apoyo en la edición y publicación de esta obra.

San Luis Potosí, a 16 de diciembre de 2018

Los coordinadores



**PRIMERA PARTE**  
**LIBERACIÓN Y DESCOLONIALIDAD**



**Capítulo Primero**  
**CRÍTICA NUESTRAMERICANA:**  
**BRÚJULA PARA UN MAR DE DISCUSIÓN**  
**Y POSIBILIDADES DE DERECHOS HUMANOS**

Francisco Octavio López López<sup>1</sup>

## **1. Introducción**

No es raro que tanto en ámbitos académicos como de militancia política se aluda a una supuesta crítica o a posicionamientos teóricos latinoamericanos sin dejar muy claro la connotación con la que se emplean dichas nociones. La ambigüedad se presenta entonces y hace perder mucho tiempo en discusiones fútiles.

La intención de este texto es echar un poco de luz a estas discusiones y así sortear con mayor gracia la confusión siempre latente. En el afán de transformación y liberación que se encuentra en estos discursos es que se intuye cierto potencial para reformular lo que se entiende como derechos humanos desde una perspectiva que subsuma la realidad y problemáticas propias de nuestra región.

En el primer apartado se realizan aclaraciones y precisiones en torno al concepto de “crítica”. En el segundo, que resulta ser el más extenso, se hace un rastreo de algunas contribuciones teóricas y filosóficas que se han producido en América Latina. El último apartado es una propuesta para contribuir a la reconceptualización de derechos humanos desde una perspectiva que asuma la realidad, las problemáticas y luchas latinoamericanas.

## **2. ¿De qué se habla cuando pronuncia la palabra “crítica”?**

Es común que se emplee la palabra “crítica” en distintos momentos y con significaciones y finalidades variadas: “teoría crítica”, “pensamiento crítico”, “discurso crítico”, “análisis crítico”, “postura crítica”, etc. Sin dejar en claro que se entiende por ella, se apela entonces a la “crítica” con tan múltiples

---

<sup>1</sup> Egresado de la Maestría en Derechos Humanos de la UASLP. Doctorante en Estudios Latinoamericanos en la UNAM.

connotaciones y en tan diversos ámbitos que pareciese que se trata de una palabra con la que se puede expresar casi cualquier cosa. El inconveniente que resulta es que involuntariamente se termine por no decir nada, que decir “crítica” sea algo vacío de contenido, que la crítica pierda así su carácter originariamente crítico.

Para comenzar a alumbrar, vale la pena mencionar que muchas veces se emplea el término “crítica” para hablar de posicionamientos y actitudes con fines que van desde condenar, problematizar o cuestionar acerca de algo establecido, hasta el simple hecho de sospechar o incomodar en torno de algo que se tiene por establecido. Si bien esto nos da una vaga noción de aquello que comúnmente se entiende por “crítica”, queda precisamente como una actitud, más que como un corpus teórico. Toda teoría que se precie por ser seria surge porque considera insuficiente las otras explicaciones (científicas, filosóficas o míticas) coetáneas acerca de determinado hecho o fenómeno y busca ofrecer una nueva explicación. En ese sentido, cualquier teoría tendría por naturaleza una actitud crítica, y por lo tanto hablar de “teoría crítica” sería una redundancia.

Con esto se pone en manifiesto que intentar disminuir la ambigüedad que presenta este término se trata de una tarea ardua y compleja, y no es el fin de estas líneas agotar dicho debate. Sin embargo, se procura ofrecer algunas rutas que ayuden a delimitar y clarificar el concepto.

Un pensador importante que empleó el concepto de “crítica” con un peso relevante dentro de su obra fue el filósofo Immanuel Kant (1724-1804), quien la entendía como un ejercicio analítico. Por su parte, Karl Marx (1818-1883) en sus formulaciones teóricas lo que se entiende por crítica presenta un carácter distinto: se trata de un discurso desmitificador y revelador frente a manifestaciones ideologizadas las cuales presentan conceptualizaciones distorsionadas de la realidad.<sup>2</sup>

Asimismo, vale la pena recordar que el pensamiento de Marx, así como la compleja y diversa tradición que devino de éste, no solo se ha tratado de una corriente académica, sino también de una corriente política, por lo que la crítica que se ejerce no tiene como fin solamente describir la realidad o señalar determinados aspectos negativos de ésta, sino que procura alentar y dar instrumentos para transformarla en pro de la liberación de los grupos so-

<sup>2</sup> Wolkmer, Antonio Carlos, “Historicidad y caracterización de la teoría crítica moderna” en *Teoría crítica del derecho desde América Latina*, Akal, México, 2017, p. 22.

ciales subalternos. La crítica es entendida como un momento necesario de la actuación política, por lo que una teoría no se gana el adjetivo de crítica por el simple hecho de criticar.

Resulta necesario también mencionar a la llamada Escuela de Frankfurt, que fue un movimiento intelectual y académico surgido en Alemania en el breve lapso que dividió a las guerras mundiales. Se trató de los primeros proyectos que discutieron propiamente en torno de la “teoría crítica”. De corte marxista —aunque de un marxismo no ortodoxo, ni dogmático—, no es vano que a este proyecto se le conozca también como la “Teoría crítica de la sociedad”. Inclusive, uno de sus principales autores, Max Horkheimer (1895-1973), se preocupó en diferenciar teoría crítica de la teoría tradicional. Esta tradición no tenía como fin último la instauración de cierto sistema político (como podría imaginarse que hubiera sido el socialismo por su legado marxista), sino que es liberar al género humano de todo sistema que lo cosifique.<sup>3</sup> Uno de los méritos de esta tradición es que hace explícitos señalamientos críticos al capitalismo no solo desde aspectos sociales y económicos, sino también culturales y psicológicos.

Para fines del presente capítulo, se retoma la conceptualización de Antonio Carlos Wolkmer: “La teoría crítica aquí representada es esencialmente liberadora porque no prescinde del acto transformador. La definición de *crítica* sólo puede ser comprendida como saber y práctica de liberación”.<sup>4</sup> Se entenderá la crítica con un posicionamiento que denuncia las condiciones del orden social existente y los sistemas que los perpetúan, y que además se compromete políticamente para transformarlo en favor de los grupos humanos históricamente excluidos y subalternos. Se abandona entonces el supuesto de neutralidad e imparcialidad que suele alegarse tanto dentro de los postulados científicos, jurídicos y filosóficos.

Ahora bien, una afirmación que sea enarbolada como crítica —sin importar si en realidad lo sea o no— no es absoluta, por lo que a su vez puede ser cuestionada y sometida a crítica. Cuando se apele a la crítica en un caso concreto, no está de más preguntar: “¿La crítica desde dónde y para qué?”. Es decir, es conveniente intentar develar las motivaciones y finales de quien hace la crítica. Por ejemplo, en el caso de un transcurso de organización social autogestiva no será lo mismo que la crítica la emita alguien con la intención de

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 37 (cursivas en el original).

fortalecer la acción política y señalar los aspectos que no se han tomado en cuenta, a que provenga de quien pretende minar el proceso, deslegitimarlo y provocar la inacción.

Lo que se conoce formalmente como “Teoría crítica” es de origen eurocentrado y que sus aportes son invaluable, asimismo hay autores actuales como José Guadalupe Gandarilla<sup>5</sup> y Eduardo Grüner<sup>6</sup> (1946) que han señalado que las limitaciones de la tradición crítica frankfurtiana para pensar el denominado *sur global* y, en concreto América Latina. Gandarilla advierte que dentro de las *ontologías de Occidente*, incluyendo la Escuela de Frankfurt, hay un olvido perverso acerca de la situación colonial en la que ese momento vivía, y aún ahora, la mayoría de los seres humanos.<sup>7</sup> Grüner señala que una teoría es realmente crítica cuando tiene la vocación de desnudar radicalmente las causas de condiciones sociales invivibles, y no solo limitarse a hacer un balance de cierto panorama; sin embargo, en el sistema mundial en las múltiples civilizaciones y países se encuentran interrelacionados, ese proceso tiene mucho mayor impacto cuando se realiza desde una perspectiva periférica al centro geopolítico global.<sup>8</sup> En este sentido, América Latina como lugar no solo de enunciación, sino de vivencias y experiencias particulares, es una de esas periferias que por su condición colonial resulta fecunda para la producción crítica.

### 3. ¿Qué papel toma la crítica en nuestra América?

Gandarilla arroja un aventurado planteamiento que sirve de arranque para el presente apartado: “antes y después de la teoría crítica está América”.<sup>9</sup> Si líneas arriba se afirmó que América Latina brinda el potencial para el ejercicio crítico, es necesario añadir que América Latina desde el momento de

5 Gandarilla Salgado, José Guadalupe, *Modernidad, crisis y crítica*, México, UNAM, 2015.

6 Grüner, Eduardo, “Teoría crítica y *contra-Modernidad*. El color negro: de cómo una singularidad histórica deviene en dialéctica para ‘nuestra América’ y algunas modestas proposiciones finales” en *La crítica en el margen. Hacia una cartografía conceptual para rediscutir la modernidad*, Akal, México, 2016, pp. 19-60.

7 Gandarilla Salgado, José Guadalupe, *Modernidad, crisis y crítica*, *op. cit.*, pp. 202-203.

8 Grüner, Eduardo, “Teoría crítica y *contra-Modernidad*. El color negro: de cómo una singularidad histórica deviene en dialéctica para ‘nuestra América’ y algunas modestas proposiciones finales”, *op. cit.*, pp. 25-27.

9 Gandarilla Salgado, José Guadalupe, *Modernidad, crisis y crítica*, *op. cit.*, p. 212.

la intrusión colonial ha ofrecido complejas y muy diversas manifestaciones de proceder críticos. Desde Antón de Montesinos con su célebre sermón pronunciado en 1511 ante Diego Colón, la condena a la destrucción de las Indias y defensa de los originarios por parte Bartolomé de las Casas, pasando por la denominada ilustración latinoamericana con mentes como la de Francisco Javier Clavijero reivindicación de las tradición y dignidad de los pueblos de indígenas, Juan Pablo Viscardo y Guzmán con el proyecto de independencia de toda la América española y Servando Teresa de Mier con su constitucionalismo americano; esto a la par de la rebelión de José Gabriel Condorcanqui, mejor conocido como Tupak Amaru, la menospreciada revolución haitiana con Toussaint Louverture como uno de sus principales dirigentes, y en el caso mexicano con Hidalgo y Morelos con sus programas anticoloniales y emancipadores. Hay que añadir experiencias de luchas como la de Gaspar Yanga y Bartolina Sisa, que aunque no tienen obra escrita su legado es la muestra fehaciente de un actuar acompañado con un proceder de reflexión y pensamiento.

Lo que aquí se procura es ofrecer en un breve recorrido, rutas de estudio de quien apenas ha vislumbrado algunos pasajes de la producción teórica en América Latina. No se trata de un resumen sistemático que exponga las principales voces de la región. Asimismo, las autorías que se mencionan no son presentadas forzosamente con sus obras principales o sus conceptos fundamentales; simplemente se trata de la divulgación de algunas breves notas de trabajo de quien escribe con el fin de provocar cierto interés a la persona que desconoce de estos temas.

No es fortuito que este texto en su título incorpore el término “crítica nustramericana” y no simplemente “crítica latinoamericana”. Aunque no fue el primero en hablar de ella, le debemos al filósofo y político cubano José Martí la difusión de la noción de *nuestra América* a finales del siglo XIX.<sup>10</sup> En su ideario político la define no como otra forma de llamar a esta región geocultural, sino que también refiere a un proyecto para la región en donde se incorporan distintas denuncias como que las prácticas coloniales y la dependencia tanto políticas y económicas, como intelectual y cultural continúan vigentes aun después de las independencias formales, por lo que hay una emancipación sin concretar; reivindicación del antirracismo, antiinter-

---

10 Martí, José Julián y Pérez, *Nuestra América es una. Escritos políticos*, México, Conaculta, 2013.

vencionismo, antiimperialismo y republicanismismo, en favor tanto de recuperar nuestras propias tradiciones culturales, como de una integración regional para hacer frente a los problemas internos y a las amenazas externas –entre ellas identifica nítidamente Estados Unidos–; todo esto teniendo cuenta de los procesos e historias comunes, así como de la pluralidad también existente. Se tratan de un conjunto de propuestas coordinadas e interrelacionadas dentro de contextos históricos y geopolíticos como el suyo y como el nuestro.<sup>11</sup>

Es a partir de estos aportes que se opta por la noción de Nuestra América, ya que implica denuncias particulares, así como un deseo de transformación con demandas específicas. Como bien advierte Horacio Cerutti (1950), esta expresión no es una solución definitiva al complejo hecho de autonombrarse, mas presenta ventajas considerables como la valoración de los pueblos y naciones indígenas y afrodescendientes, la negación de la existencia de razas humanas (más no de la *racialización* en tanto proceso histórico con el que se han dividido y subalternizado a las poblaciones que debe ser denunciado y superado), la renuncia a querer retornar a momentos previos a la intrusión colonial –que no en pocas ocasiones es considerado erróneamente como un pasado idílico–, lo que conduce al afán de consolidar un proyecto colectivo para lograr una mejoría para quienes habitamos la región.<sup>12</sup>

En el apartado anterior se procuró aminorar la ambigüedad que rodea al término “crítica” y en el presente se ha precisado acerca de la noción de “nuestra América”, es entonces que se cuenta con los insumos conceptuales suficientes para realizar una propuesta de aquello que en el título se nombra como “crítica latinoamericana”. Si bien no es lo mismo referirse a pensamiento crítico, teoría crítica o discurso crítico, en este texto se les engloba simplemente como “crítica” con el fin de aprovechar estratégicamente la elasticidad que ofrece dicho término. Consecuentemente, aquellos posicionamientos que desnudan los sistemas de exclusión, explotación y despojo en nuestra región, que abogan por un proceder de liberación de dicho orden social y que además de alguna manera coinciden en las demandas martianas, se les abarcará bajo el concepto de “crítica nustramericana”. En ese senti-

---

11 López López, Francisco Octavio, “Aproximaciones hermenéuticas hacia nuestra América”, en *Mutatis Mutandis: Revista internacional de filosofía*, núm. 8, 2017, pp. 171-199.

12 Cerutti-Guldberg, Horacio Victorio, *Doscientos años de pensamiento filosófico nuestroamericano*, Bogotá, Desde abajo, 2011, pp. 12-13.

do, conviene enfatizar que no es lo mismo pensar “en” América Latina que “desde” y “para” la misma. Debido a colonialismo cultural e intelectual no es raro que se piense teniendo como referente el centro geopolítico, repitiendo miméticamente sus esquemas y sin un afán de transformación, más bien de perpetuación del orden existente. Por ello es que no todo pensamiento surgido en estas latitudes será considerado como nuestroamericano.

Una vez que se han retomado ciertos aportes martianos, resulta pertinente a otro autor nuestroamericano de suma importancia que se desarrolló durante la primera mitad del siglo XX, se trata del peruano José Carlos Mariátegui (1894-1930), exponente de un marxismo heterodoxo con una producción vasta a pesar de su vida tan breve. Su principal obra se titula *Siete ensayos de interpretación de la realidad peruana*<sup>13</sup> en donde analiza diversos aspectos de la situación su país: la cuestión económica, la cuestión agraria, la tradición literaria, etc. Vale señalar que para este autor la economía que existían en el imperio inca era mucho más sólida y autosuficiente que aquella que fue impuesta con el proceso colonial, y lo que vino después se trata de una continuidad de la administración española y la propiamente peruana que no presentan grandes diferencias en ese aspecto; por lo que persisten formas coloniales que atan a una economía dependencia aún después de la gesta independentista. Asimismo, se destaca que un posicionamiento bastante creativo y sensible ante las poblaciones indígenas, muy distinto al marxismo de la época, y las considera actores fundamentales para un proceso de revolución social. Aunque es cierto que muchas problemáticas que aborda son muy propias del contexto andino, su pensamiento ofrece muchas pistas para entender y analizar a América Latina como un conjunto, tan es así que es un referente ineludible para quien estudia esta región.

En un espacio sociohistórico que contraste con los Andes, el pensamiento afrocaribeño también ofrece un legado muy valioso. Dos representantes del movimiento de la negritud (de cuño africano y afrocaribeño) son los intelectuales martiniqueses Aimé Césaire (1913-2008) y Frantz Fanon (1925-1961). El primero reconocido sobre todo como poeta, también dedicó parte de su obra a ensayos políticos y de análisis social, algunos de los cuales se podrían tildar de filosóficos. Es célebre su *Discurso sobre el colonialismo*<sup>14</sup> en

---

13 Mariátegui, José Carlos, *Siete ensayos de interpretación de la realidad peruana*, Conaculta, México, 2015.

14 Césaire, Aimé, *Discurso sobre el colonialismo*, Akal, Madrid, 2015.

el que señala una condena rotunda a esta práctica ejercida en América, África y Asia, así como el racismo que las potencias europeas han propagado y perpetuado, aun cuando se disfrace de “humanismo”. Césaire apunta que es falsa la misión supuestamente civilizadora que desde Europa se ejerce, e indica que el acto colonizador produce efectos no solo en los sujetos colonizados, sino también en aquellos colonizadores ya que les embrutece, insensibiliza y deshumaniza.

Poco a poco, junto con el otro autor afromartiniqués, se transita hacia la segunda mitad del siglo XX. Franz Fanon, a pesar de una vida tan corta, probablemente se trate del intelectual cuya obra escrita más ha impactado a nivel global. Estudió psiquiatría y psicoanálisis, además de tener una sólida formación en filosofía; de estas disciplinas realiza entrecruces muy fecundos que quedan patentes en sus textos. *Los condenados de la tierra*<sup>15</sup> es su obra más famosa y conocida —la cual cuenta con un prólogo de Jean Paul-Sartre— en ella se aborda la situación colonial en Argelia y reivindica su proceso revolucionario. Para los fines de la crítica nustramericana, conviene dedicarle más líneas a su primer libro, *Piel negra, máscaras blancas*.<sup>16</sup> Aunque como pensador marxista nunca deja de lado el factor económico, aquí se centra en torno a la situación de la persona colonizada, sobre todo desde su aspecto psíquico. Indaga en las cuestiones del lenguaje, de la psicopatología y de la sexualidad de los sujetos afrocaribeños, y como en su afán parecerse a la cultura colonizadora desprecian todo aquello que lo vincule con su origen afro. Ocurre una situación de blanqueamiento que repercute tanto en su subjetividad como en el orden colonial, el cual, aunque les perjudique, continúan reproduciendo.

En México, el sociólogo Pablo González Casanova (1922), cuya producción teórica también es extensa, se ha dedicado al estudio de la lucha por la democracia, de los movimientos sociales y de las ciencias sociales. Para el presente texto se recupera la noción de *colonialismo interno*<sup>17</sup> con la que define el fenómeno de sometimiento al que son expuestos los pueblos indígenas en la época de los gobiernos independientes. Como podrá intuirse, González Casanova retoma la senda ya abierta por Mariátegui; sin embargo, se centra en el análisis del papel que han jugado los Estados-nación independientes

---

15 Fanon, Frantz, *Los condenados de la tierra*, FCE, México, 1988.

16 Fanon, Frantz, *Piel negra, máscaras blancas*, Akal, Madrid, 2016.

17 González Casanova, Pablo, “Colonialismo interno” en *De la sociología del poder a la sociología de la explotación. Pensar América Latina en el Siglo XXI*, Siglo XXI/CLACSO, México, 2015, pp. 129-156.

—muchas veces de corte liberal— para perpetuar esta práctica colonialista en la sociedad plural que habita su propio territorio. La propia división de clases no es suficiente para posibilitar dicho fenómeno, sino que es necesaria que dicha división se encuentre articulada a la forma artificial de dividir estructuralmente a la población en “razas”. En este tenor, el autor se interesa por complejizar la condición indígena dentro de tales Estados plurales que también define como mutiétnicos.<sup>18</sup> No se trata ni de un simple antagonismo entre “indios y no-indios” ni de demandas netamente culturalistas, sino que en este entramado la población indígena ha sido constituida como matriz del campesinado latinoamericano, ya que en los Estado coloniales y neocoloniales existe un íntimo vínculo entre capitalismo y colonialismo. González Casanova advierte los riesgos e insuficiencias de decantarse por una opción que priorice únicamente la condición de clase o bien abogue por lucha india aislada, sino que ambas condiciones son necesarias y deben ser tomadas en cuenta en una lucha liberación. Congruente a sus principios, se trata de un pensador que en su ejercicio político, ha apoyado a las autonomías zapatistas y participado en sus procesos.

Estos y muchos otros planteamientos de González Casanova han calado hondo en el pensamiento nuestroamericano. Dos de las voces que han recogido su legado y le han dado nuevos enfoques son el antropólogo dominicano Héctor Díaz-Polanco (1944) y la socióloga boliviana Silvia Rivera Cusicanqui (1949). El primero radicado en México —como se podrá advertir que es un tema recurrente en la crítica nuestroamericana— ha dedicado una buena parte de sus investigaciones en torno a la cuestión indígena;<sup>19</sup> no obstante, así como González Casanova, se ha enfocado en el rol que han jugado los Estados-nación independientes para el descalabro de esta población. Argumenta que tales Estados frecuentemente han considerado a los pueblos y comunidades indígenas como un sinónimo de atraso y un escollo para el desarrollo, por lo que han ejercido las conocidas políticas indigenistas para dar solución al mal llamado “problema indígena”. El autor define a estas políticas, como un conjunto de prácticas diversas (segregación, incorporación e integración) que tienen en común que son políticas planeadas y ejecutadas por las élites no-indígenas hacia colectividades indígenas sin consultarles ni considerarles. En coincidencia con González Casanova, señala las limitacio-

---

18 González Casanova, Pablo, “Las etnias coloniales y el Estado multiétnico”, *op. cit.*, pp. 293-309.

19 Díaz-Polanco, Héctor, *El jardín de las identidades. La comunidad y el poder*, Orfilia, México, 2015.

nes de los enfoques de lucha tanto indianista como del reduccionismo clasista. El primero, aunque pareciese una estrategia para hacer frente al indigenismo, por su propio etnocentrismo y esencialismo termina menospreciado la explotación económica dentro de las comunidades; y el segundo, que niega la trascendencia histórica la condición étnica.

Tanto Pablo González Casanova como Héctor Díaz Polanco se esfuerzan por teorizar en torno a la situación étnica latinoamericana, pero en muchos casos le otorgan mayor importancia al caso mexicano. Es por ello valioso mencionar el trabajo de Silvia Rivera Cusicanqui, quien retoma el concepto de *colonialismo interno* y lo instrumentaliza de forma creativa para analizar el caso boliviano.<sup>20</sup> Asimismo, algo que ella señala —que, como se verá más adelante, está lejos de ser la única hacerlo— es que el sistema capitalista no solo necesita del colonialismo para funcionar, sino que requiere también del patriarcado. Si bien ya existían formas patriarcales en la Amerindia previa a la intrusión colonial, que las ubican como sociedades que estaban lejos de vivir sin opresiones por cuestiones de género, contaban con sus propios mecanismos de “equilibrio inestable” para aminorar tal condición. No obstante, a partir del orden colonial se impone un patriarcado más funesto. Una de estas dinámicas coloniales es lo Cusicanqui denomina “mestizaje colonial andino” con la que arremete contra la ideologización del mestizaje como una amalgama celebratoria producto de la “unión de razas”, sino que se trata de un dispositivo para subordinar a la población y generar la estructura de castas, y que en los gobiernos independientes sirvió para encubrir los conflictos racistas y culturales. Curiosamente, Cusicanqui propone una nueva forma de concebir y vivir la condición mestiza, que le nombra *mestizaje ch'ixi* entendiéndola como una mezcla abigarrada que nunca llega a fundirse, se reconoce esa diversidad de orígenes y sus elementos diversos pueden complementarse o contraponerse. He ahí su potencial liberador.

Ahora bien, a la par que González Casanova en el campo sociológico, en la filosofía mexicana que se enfoca en asuntos indígenas se cuenta con el importante legado de Luis Villoro (1922-2014). Este autor pasó por distintas etapas en su vida intelectual, y si bien en sus últimos años se avocó reflexionar a la condición de los pueblos indígenas y su relación con el Estado, nunca abandona del todo su proceder propio de la filosofía analítica. Con una obra

<sup>20</sup> Rivera Cusicanqui, Silvia, *Violencias (re)encubiertas en Bolivia*, La mirada salvaje, La Paz, 2010.

extensa en la que aborda temáticas tan variadas como lo son la ideología,<sup>21</sup> la justicia<sup>22</sup>, el poder<sup>23</sup> o la modernidad<sup>24</sup>, será una temática para el análisis de sociedad plurales, como lo son las latinoamericanas y, en concreto, la mexicana. Villoro ofrece planteamientos importantes para indagar en las problemáticas relacionadas con el tema indígena, así como con el tema étnico en general. Argumenta que la noción de unificación del Estado-nación se trata de una concepción relativamente reciente y que ha servido para homogeneizar a la población y eliminar sus formas históricas y particularidades culturales. Históricamente, el Estado y la nación han existido de larga data, pero se han tratado de instituciones distintas que no forzosamente presentan un vínculo como equivalentes. El primero responde al orden normativo, mientras que el segundo a la identidad y la cultura. Por lo que es posible la existencia de Estados sin una única nación y naciones sin Estado. Villoro categoriza a la nación en relación con la etnia y enuncia como condiciones necesarias la comunidad de cultura, la conciencia de pertenencia, un proyecto común y una relación con territorio.<sup>25</sup>

Con respecto al tema de la modernidad, es importante el filósofo ecuatoriano Bolívar Echeverría (1945-2010). A pesar de su filiación abiertamente marxista, se vale también de los aportes de la ya mencionada Escuela de Frankfurt, así como de otras voces tales como Max Weber, el fenomenólogo Martin Heidegger o el existencialista Jean Paul-Sartre. En su última etapa intelectual se avoca a reflexionar en torno a las formas culturales latinoamericanas, y para ello transita en la concepción de la modernidad.<sup>26</sup> Ésta es definida como un proceso y una modalidad civilizatoria, por lo que impacta en los ámbitos políticos, culturales, económicos del orden social. Se trata de una época histórica posterior al medioevo europeo y que se desarrolla en América a partir del momento colonial. Echeverría destaca tres sus fenómenos característicos: la confianza en la técnica y en la razón, la secularización de lo político y el individualismo. Para este autor, la modernidad en esencia

21 Villoro Toranzo, Luis, *El concepto de ideología y otros ensayos*, FCE, México, 2007.

22 Villoro Toranzo, Luis, *Los retos de la sociedad por venir*, FCE, México, 2013.

23 Villoro Toranzo, Luis, *El poder y el valor. Fundamentos de una ética política*, FCE, México, 2015.

24 Villoro Toranzo, Luis, *El pensamiento moderno. Filosofía del Renacimiento*, FCE, México, 2015.

25 Villoro Toranzo, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*, El Colegio Nacional-UAEH, México, 2012.

26 Bolívar Echeverría, Andrade, *Discurso crítico y modernidad. Ensayos escogidos*, Desde abajo, Bogotá, 2011.

se trata de un fenómeno emancipador pero que ha sido contaminado por el capitalismo, por lo que ahora el proyecto auténticamente moderno ha sido suplantado por “la modernidad realmente existente” que resulta ser la *modernidad capitalista*. Es entonces que en nuestra región surgen cuatro formas de vivir y encarar dicha modernidad capitalista. A dichas estrategias Echeverría les nombra *ethos*. Se tratan del *ethos realista, romántico, clásico y barroco*. Aquel que se ha impuesto con mayor fuerza es el realista, el cual niega las contradicciones dentro del capitalismo y considera imposible un mundo alternativo, mas Echeverría le dedica mayor análisis al *ethos* barroco que ha sido una estrategia popular para sobrevivir dentro del capitalismo, sobre todo por las subjetividades indígenas y afrodescendientes a través de prácticas como la *codigofagia*. Ésta consiste en una forma de mestizaje cultural en la que se deja devorar por el código del colonizador y desde dentro invierte su orden simbólico.

Una de las tradiciones que goza con mayor difusión en el ámbito filosófico latinoamericano es la conocida Filosofía de la liberación. Este movimiento se despliega en simultáneo que otras corrientes nustramericanas, como la Teoría de la dependencia, la Teología de la liberación y la Pedagogía de la liberación, durante los años setenta y su producción intelectual continúa hasta la actualidad.<sup>27</sup> Es de sospechar que un evento que alentó este florecimiento en artes y saberes en América Latina fue revolución cubana y las expectativas que generó. En el caso concreto de la Filosofía de la liberación se suele considerar como antecedente el debate entre el peruano Augusto Salazar Bondy (1925-1974) y el mexicano Leopoldo Zea (1912-2004) acerca de sí existe o no una filosofía en la región que no fuera una copia de lo producido en otras latitudes y cuales sería las características de ésta. Propiamente los teóricos de la Filosofía de la liberación coincidieron en cuatro motivaciones: 1) el presupuesto de que los modelos filosóficos dominantes en América Latina se tratan importaciones externamente que erróneamente de han buscado imitar, por lo que es necesaria la creación de una filosofía latinoamericana con validez universal; 2) dicha filosofía latinoamericana debe ayudar a superar las condiciones de dependencia en las que estamos sumergidos; 3) hacer explícitas la necesidades materiales de las grandes mayorías explotadas; y 4) estas mayorías empobrecidas se presentan como portadores de la novedad

---

27 Rosillo Martínez, Alejandro, *Fundamentación filosófica de derechos humanos desde América Latina*, Itaca, México, 2013.

histórica que posibilitaría las acciones de liberación, y la Filosofía de la liberación debía impulsar dichos procesos.<sup>28</sup>

Hasta ahí quedan las coincidencias, debido a que en el desarrollo intelectual de sus exponentes hasta el propio concepto de “liberación” será puesto a debate. Cerutti identifica cuatro corrientes dentro de este movimiento ideológico: 1) la ontologicista, con Gunther Rodolf Kusch (1922-1972) como uno de sus principales exponentes; 2) la analéctica, donde sobresale Enrique Dussel Ambrosini (1934); la historicista con Arturo Andrés Roig (1922-2012); y 4) la problematizadora, donde se ubica a sí mismo el propio Cerutti. Siguiendo este esquema, Carlos Beorlegui<sup>29</sup> propone añadir un par de corrientes que bien cabrían dentro de este movimiento: 5) la de corte realista metafísico iniciada por Ignacio Ellacuría Beascoechea (1930-1989); y 6) la línea filosófico económica propuesta por Franz Joseph Hinkelammert (1931).

A partir de este esquema que da cuenta de la diversidad al interior del movimiento es que se ha propuesto referirse éste más bien como “Filosofías para la liberación”. Es cierto que todos los mencionados el que ha logrado tener mayor presencia y difusión es Enrique Dussel; esto es entendible si se toma en cuenta su amplia y fecunda producción literaria que continúa en aumento. Pero también es necesario advertir que él no es el único exponente de la Filosofía de la liberación y que hay otros aportes nada desdeñables que tristemente han quedado soterrados.

Con mucha cercanía a la tradición cristiana liberadora, es que Dussel desarrolla su filosofía de la liberación, en la que se muestra constante la sensibilidad ante el otro empobrecido, a la que le llama alteridad. Igualmente, en su obra se visibiliza un ejercicio de análisis histórico tanto sistemas filosóficos como de modelos políticos con el fin desmitificar los modelos dominantes. Desde los albores del siglo XXI hasta la actualidad se ha dedicado a la crítica y análisis de la modernidad (con conclusiones muy distintas a las de Bolívar Echeverría). Quizás la obra más importante de este autor sea su

---

28 Cerutti-Guldberg, Horacio Victorio, *Doscientos años de pensamiento filosófico nuestroamericano*, *op. cit.*

29 Beorlegui, Carlos, *Historia del pensamiento filosófico latinoamericano. Una búsqueda incesante de identidad*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004.

*Ética de la liberación*,<sup>30</sup> en la que muchos de sus planteamientos previos son articulados de forma sistemática para la fundamentación de un proceder ético que tenga impacto en la práctica política y que esté fundamentado en la condición periférica. En este mismo texto se polemiza fuertemente con la ética del discurso Karl Otto-Apel (1922-2017) y Jürgen Habermas (1929). Cabe mencionar que los planteamientos de Dussel han tenido amplio impacto en la academia latinoamericana, al punto de que además de contar con su grupo cercano de trabajo, se han generado otros más con la intención de estudiar y problematizar sus planteamientos.

La labor de Horacio Cerutti versa en gran medida en recuperar y sistematizar aportes del pensamiento en la región en distintos siglos. Si bien el ejercicio filosófico latinoamericano ha tendido a ser repetidor de los cánones europeos y usamericanos, hay casos considerables que muestran una instrumentalización estratégica de aportes de otras latitudes con la intención que pensar críticamente la propia realidad y avizorar las posibilidades de transformación. Un concepto al que Cerutti ha dedicado múltiples reflexiones es el de *utopía*.<sup>31</sup> Distingue tal noción desde tres connotaciones: la del uso común en la que se le entiende como un sueño apetecible pero irrealizable; como un género literario cuyo esquema particular se compone por un parte de denuncia hacia lo invivible y otra propuesta hacia lo deseable; por último, su propuesta, que es un método en donde la denuncia y la propuesta frente a una situación histórica concreta conducen hacia una *tensión operante en la historia* en aras de liberación. Cabe mencionar que aunque su grupo de trabajo es más compacto, por su compromiso pedagógico insta no a discutir su propia obra, sino a que quien estudia emprenda hacia temáticas y autorías que pudieran parecer útiles para transformación de la realidad.

Así como Dussel, el filósofo y economista Franz Hinkelammert fundamenta gran parte de su obra en el pensamiento teológico cristiano, mas la emplea para la crítica del sistema económico liberal y neoliberal. No es que busque realizar un adoctrinamiento religioso, sino que se basa en el fundamento ético y mítico para enarbolar una crítica a las dictaduras de seguridad nacional en Sudamérica y a la geopolítica actual. Reflexiona en torno a la posibilidad de derechos humanos dentro del orden capitalista. Concibe a la

30 Dussel, Enrique, *Ética de la liberación. En la edad de la globalización y la exclusión*, Trotta, Madrid, 2011.

31 Cerutti-Guldberg, Horacio, *Presagio y tópicos del descubrimiento*, UNAM/Eón, México, 2007.

modernidad como una modalidad civilizatoria agotada en la que estamos insertos como si se tratase de un laberinto y nuestra única salida será, al modo del Dios que se hace humano, humanizar la historia.<sup>32</sup> De este modo un principio para encarar los ídolos producto del capitalismo como religión, será ubicar al ser humano como centro de la economía y el proceder político.

El último de los autores vinculados a la Filosofía de la liberación a los que se hace alusión en este texto es filósofo vasco-salvadoreño Ignacio Ellacuría. Además de su valioso ejercicio del filosofar, también es reconocido como un exponente de ya mencionada teología de la liberación. Alumno del filósofo vasco Xavier Zubiri (1898-1983) y en cierta medida continuador de su obra, emplea este andamiaje teórico para analizar la realidad social de la guerra civil en El Salvador. En su última etapa intelectual<sup>33</sup>, antes de ser asesinado, presenta una conceptualización bastante acabada en torno la condición de la persona humana y de ésta en relación con la comunidad; de ahí derivan reflexiones valiosas en torno al bien común deseable y al mal común existente. Incita a una práctica de derechos humanos que vaya más allá de las concepciones liberales que perpetúan el orden injusto existente. Como instrumento de análisis propone el *método de historización de conceptos*, para contrastar los principios determinado planteamiento teórico, filosófico o político con su despliegue en la realidad material en la realidad concreta.

Así es como queda claro que la Filosofía de la liberación está lejos de ser un determinado grupo con planteamientos similares, las insuficiencias de algunas de sus corrientes pueden no presentarse en las demás. Mencionar las diversas trayectorias que han seguido sus exponentes, no implica que dichas corrientes se traten de espacios aislados, sino que se presentan flujos en cuanto temáticas e intereses, así como recuperación de aportes, diálogos y debates entre las mismas corrientes como con otras posiciones nustramericanas o de otras latitudes.

A inicios del presente siglo surge un nuevo movimiento intelectual al que se la ha denominado giro decolonial. Sus fundadores son el semiólogo argentino Walter D. Mignolo (1941), el sociólogo peruano Aníbal Quijano (1926-2018) y el ya aludido Enrique Dussel. Los tres, a pesar de sus disciplinas y trayectorias tan disímbolas, comenzaron a dialogar en torno a temáticas

---

32 Hinkelammert, Franz, *Hacia una crítica de la razón mítica. El laberinto de la modernidad*, Drácula, México, 2008.

33 Ellacuría, Ignacio, *Escritos filosóficos*, Tomo III, San Salvador, UCA, 2001.

latinoamericanas en las que guardan puntos en común. En esta corriente se retoman planteamientos nuestroamericanos como los arriba mencionados y se recurre a las contribuciones de otras regiones del mundo como los estudios culturales británicos, los estudios subalternos asiáticos y los estudios poscoloniales de las excolonias francesas e inglesas. A pesar de las coincidencias con estas tradiciones de pensamiento, una particularidad del enfoque decolonial es que concibe a la modernidad como un proceso que tiene su origen en 1492 con la invasión de América, por lo que a la par de la modernidad surge el sistema capitalista, no será entonces posible superar el capitalismo sin superar entonces la modernidad. Parar comprender mejor la dinámica de estos fenómenos se conceptualiza la denominada *colonialidad*, la cual no es otra forma de nombrar al colonialismo, sino que consiste en la “cara oculta de la modernidad” que se manifiesta más claramente en las periferias del centro global geopolítico. Para perpetuar dicho conjunto de estructuras, relaciones e instituciones modernas de dominio ha sido necesario el *eurocentrismo*, que no solo implica las prácticas de dominio militar y político ejercido primariamente por las potencias europeas y en la cual participa Estados Unidos desde hace un par de siglos, sino que también refiere a otro tipo de ámbitos como del saber, de la belleza o de la fe en donde aquellas formas que queden fuera de los cánones occidentales son eliminadas o por los menos despreciadas.

Aníbal Quijano, autor que propone la categoría de *colonialidad del poder*<sup>34</sup>, retoma el argumento de inexistencia de las razas humanas, y con ello afirma que con la clasificación arbitraria de la población humana en razas, es que el poder colonial estructuró el mundo moderno. Asume planteamientos marxistas, pero además de concebir a la sociedad dividida en clases, señala la clasificación racial de la población en la que a cada raza se le asigna una forma de trabajo particular. Es entonces que el racismo, tal como lo conocemos, se trata de un fenómeno moderno y la raza ha resultado ser el instrumento de dominación universal más eficaz.

Si en el caso de la Filosofía de la liberación, ésta se trata de un conglomerado teórico heterogéneo, la composición de quienes se han adscrito al giro decolonial resulta aún mayor en cuanto a pluralidad, misma que se refleja en sus variadas filiaciones y opciones políticas. Posiblemente la principal

34 Quijano Obregón, Aníbal, *Cuestiones y horizontes. De la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder*, CLACSO, Buenos Aires, 2014.

causa de ello es la diversidad disciplinar de sus miembros. En el caso de la Filosofía de la liberación, aunque pudiese retomar aportes de otras disciplinas, su campo de acción es la filosofía; en cambio dentro del giro decolonial se cuenta con la participación de perfiles como el Quijano, Edgardo Lander (1942) y Ramón Grosfoguel (1956) desde la sociología; Arturo Escobar (1956) desde la antropología; Catherine Walsh (1945) desde la pedagogía; Dussel, María Lugones (1948) y Santiago Castro-Gómez (1958) desde la filosofía; Mignolo y Zulma Palermo (1938) desde la semiología, entre otras tantas voces. Es claro que existe una relación constitutiva entre la Filosofía de la liberación y el giro decolonial –inclusive se podría hablar de cierta complementariedad (por ejemplo, Dussel es participe activo de ambos movimientos)–, pero hay que enfatizar que se tratan de enfoques y corrientes críticas distintas. Uno de los inconvenientes (así como ocurre con la palabra “crítica”) es que paulatinamente el verbo “descolonizar” se ha usado con tal superficialidad que su significación se ha vuelto banal.

Por último, en esta breve recuperación de la crítica nustramericana se alude brevemente a un par de voces feministas latinoamericanas. Las contribuciones son complejas y variadas en la tradición feminista nustramericana. Está el caso de la argentina María Lugones, adscrita al giro decolonial,<sup>35</sup> quien señala que aunque Quijano reconoce la importancia de la dominación por razones de género en la colonialidad del poder, no le otorga el peso suficiente. Se advierte entonces una interseccionalidad entre las condiciones de trabajo, raza y género; hecho que es señalado debido a que desde otras perspectivas feministas, como el feminismo blanco no se atenderán las condiciones clase o racialización.

Es cierto que las formas patriarcales han existido desde mucho antes que la modernidad y el capitalismo, voces como Julieta Paredes y Adriana Guzmán del feminismo comunitario, ofrecen una concepción interesante para nuestra América.<sup>36</sup> Aunque a veces no se quiera reconocer, es palpable la existencia de un patriarcado ancestral en la Amerindia originaria, sin embargo no se trata de un patriarcado transhistórico con las mismas características

---

35 Lugones, María, “Colonialidad y género” en Yuderkys Espinosa Miñoso, Diana Gómez Correal y Karina Ochoa Muñoz, *Tejiendo de otro modo: Feminismo, epistemología y apuestas decoloniales en Abya Yala*, UC, Popayán, 2014, pp. 57-73.

36 Paredes Carvajal, Julieta y Guzmán A., Adriana, *El tejido de la rebeldía. ¿Qué es feminismo comunitario? Bases para la despatriarcalización*, Mujeres creando comunidad, La Paz, 2014.

siempre y en todo lugar, como se ha argumentado desde el feminismo liberal. En el patriarcado ancestral, en contraste con el patriarcado europeo contemporáneo, las mujeres tenían derecho a la tierra, podían manejar la medicina y acceder a puestos de poder político y militar. A partir del momento colonial la situación cambió para peor. A partir de la intrusión colonial el patriarcado ancestral se combinó con el recién inserto patriarcado europeo y surgió entonces el patriarcado actual. A este evento Paredes y Guzmán le nombran entronque patriarcal, el cual representa una alianza, complicidad y complementariedad entre los varones invasores con los varones originarios.

Este arbitrario y de ninguna manera exhaustivo recorrido en torno a algunas voces de la crítica nuestramericana podría entenderse como un mapa bastante inexacto, pero da cuenta de que esta crítica resulta bastante prolífica y sugerente, además de ser útil para quien desea adentrarse en estas temáticas. Para quien conoce estas temáticas y no le son una novedad advertirá omisiones importantes y se extiende una disculpa por tales ausencias. Lo que ahora preocupa es como instrumentalizar tales saberes en torno a derechos humanos.

#### 4. ¿Derechos humanos como una expresión crítica?

Salvo en los casos de Ellacuría y Hinkelammert parecería que este conjunto de propuestas carece de una relación con derechos humanos. Este vínculo no podrá ser si a éstos se les continúa entendiendo de forma simplificada.

El iusfilósofo sevillano David Sánchez Rubio señala que la versión dominante de derechos humanos tiende a ser posviolatoria, estatalista, formalista y juricista, lo cual conduce a una conceptualización simplificada de los mismos. Es por ello que se retoma la propuesta de otro iusfilósofo Joaquín Herrera Flores quien propone concebir derechos humanos como procesos y no como algo estático o ya dado de una vez y para siempre.<sup>37</sup> Esto no quiere decir que derechos humanos no sean las normas o tratados internacionales que los refieren, pero su naturaleza y alcance sobrepasa la dimensión jurídica. El movimiento de la crítica jurídica latinoamericana ha contribuido a este y otros temas con importantes estudios y reflexiones al respecto.

Con la intención de desafiar el escollo juricista, resulta relevante repensar y reconfigurar derechos humanos más allá de los marcos provenien-

<sup>37</sup> Herrera Flores, Joaquín, *La reinvencción de derechos humanos*, Sevilla, Atrapasueños, 2007.

tes del derecho o de la filosofía jurídica. Para ello conviene partir de la propuesta del sociólogo portugués Boaventura de Sousa Santos (1940)<sup>38</sup>. Cabe mencionar que este autor manifiesta gran sensibilidad ante las problemáticas y procesos de lucha en América Latina y del Tercer Mundo en general; al tiempo que mantiene un diálogo constante como voces nustramericanas, como aquellas adscritas al giro decolonial. Santos, aunque enarbola diversas críticas a la figura de derechos humanos, nunca aboga por su abandono, sino que propone una reconceptualización de éstos desde un enfoque intercultural y pos imperial. En miras a avanzar en tal empresa, el autor propone el concepto de *ur-derechos*, entendiendo éstos como derechos fundadores y clandestinos que se procuró suprimir desde los albores del colonialismo moderno. No se refieren a los derechos naturales propios del idealismo occidental, sino a injusticias originales que se intenta superar.

A partir de esta propuesta en este texto se entenderán los *ur-derechos* como “agravios originales” que dan sustento a determinados sistemas de dominación y exclusión. No obstante, la reconceptualización de derechos humanos quedaría muy corta –en cuánto al potencial liberador de la crítica– si solo se queda en los agravios y sus correspondientes denuncias, por lo que es necesario recuperar las reivindicaciones que se han presentado con el fin de superar dichas condiciones de desventaja estructural. Como la condena al sistema racista y al patriarcado, y las correspondientes luchas antirracistas y feministas.

Esta reconfiguración de derechos humanos que partiría de agravios y reivindicaciones en América Latina puede encontrar como un gran soporte los planteamientos de la crítica nustramericana. La forma de vinculares sería a través de un proceder de interpretación (de corte hermenéutico) que permita traducir los contenidos de estos planteamientos nustramericanos en clave de derechos en tanto que facultades. Se trataría de la visión periférica que posibilite visibilizar las limitaciones y efectos contraproducentes de las versiones dominantes de derechos humanos, y que sobre todo inste a instrumentalizarlos para una transformación del orden social.

---

38 Santos, Boaventura de Sousa, “Hacia una concepción intercultural de los derechos humanos” en *Derecho y emancipación*, Corte constitucional para el periodo de transición/CEDEC, Quito, 2012, pp. 147-186.

## Bibliografía

- Beorlegui, Carlos, *Historia del pensamiento filosófico latinoamericano. Una búsqueda incesante de identidad*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2010.
- Cerutti-Guldberg, Horacio Victorio, *Doscientos años de pensamiento filosófico nuestroamericano*, Desde abajo, Bogotá, 2011.
- Cerutti-Guldberg, Horacio Victorio, *Presagio y tópicos del descubrimiento*, UNAM/Eón, México, 2007.
- Césaire, Aimé, *Discurso sobre el colonialismo*, Akal, Madrid, 2015.
- Díaz-Polanco, Héctor, *El jardín de las identidades. La comunidad y el poder*, Orfilia, México, 2015.
- Dussel, Enrique, *Ética de la liberación. En la edad de la globalización y la exclusión*, Trotta, Madrid, 2011.
- Echeverría Andrade, Bolívar, *Discurso crítico y modernidad. Ensayos escogidos*, Desde abajo, Bogotá, 2011.
- Ellacuría, Ignacio, *Escritos filosóficos*, Tomo III, San Salvador, UCA, 2001.
- Fanon, Frantz, *Los condenados de la tierra*, FCE, México, 1988.
- Gandarilla Salgado, José Guadalupe, *Modernidad, crisis y crítica*, UNAM, México, 2015.
- González Casanova, Pablo, “Colonialismo interno” en *De la sociología del poder a la sociología de la explotación. Pensar América Latina en el Siglo XXI*, Siglo XXI/CLACSO, México, 2015.
- González Casanova, Pablo, “Las etnias coloniales y el Estado multiétnico” *De la sociología del poder a la sociología de la explotación. Pensar América Latina en el Siglo XXI*, Siglo XXI/CLACSO, México.
- Grüner, Eduardo, “Teoría crítica y contra-Modernidad. El color negro: de cómo una singularidad histórica deviene en dialéctica para ‘nuestra América’ y algunas modestas proposiciones finales” en *La crítica en el margen. Hacia una cartografía conceptual para rediscutir la modernidad*, Akal, México, 2016.
- Herrera Flores, Joaquín, *La reinvencción de derechos humanos*, Sevilla, Atrapasueños, 2007.
- Hinkelammert, Franz, *Hacia una crítica de la razón mítica. El laberinto de la modernidad*, Driada, México, 2008.
- López López, Francisco Octavio, “Aproximaciones hermenéuticas hacia nuestra América”, en *Mutatis Mutandis: Revista internacional de filosofía*, núm. 8, 2017.
- Lugones, María, “Colonialidad y género” en Yuderkys Espinosa Miñoso, Diana Gómez Correal y Karina Ochoa Muñoz, *Tejiendo de otro modo: Feminismo, epistemología y apuestas decoloniales en Abya Yala*, UC, Popayán, 2014.
- Mariátegui, José Carlos, *Siete ensayos de interpretación de la realidad peruana*, Conaculta, México, 2015.
- Martí y Pérez, José Julián, *Nuestra América es una. Escritos políticos*, Conaculta, México, 2013.
- Paredes Carvajal, Julieta y Guzmán A., Adriana, *El tejido de la rebeldía. ¿Qué es feminismo comunitario? Bases para la despatriarcalización*, Mujeres creando comunidad, La Paz, 2014.

- Quijano Obregón, Aníbal, *Cuestiones y horizontes. De la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder*, CLACSO, Buenos Aires, 2014.
- Rivera Cusicanqui, Silvia, *Violencias (re)encubiertas en Bolivia*, La mirada salvaje, La Paz, 2010.
- Rosillo Martínez, Alejandro, *Fundamentación filosófica de derechos humanos desde América Latina*, Itaca/UASLP, México, 2013.
- Santos, Boaventura de Sousa, “Hacia una concepción intercultural de los derechos humanos” en *Derecho y emancipación*, Corte constitucional para el periodo de transición/CEDEC, Quito, 2012.
- Villoro Toranzo, Luis, *El poder y el valor. Fundamentos de una ética política*, FCE, México, 2015.
- Villoro Toranzo, Luis, *El pensamiento moderno. Filosofía del Renacimiento*, FCE, México, 2015.
- Villoro Toranzo, Luis, *Los retos de la sociedad por venir*, FCE, México, 2013.
- Villoro Toranzo, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*, El Colegio Nacional-UAEH, México, 2012.
- Villoro Toranzo, Luis, *El concepto de ideología y otros ensayos*, FCE, México, 2007.
- Wolkmer, Antonio Carlos, “Historicidad y caracterización de la teoría crítica moderna” en *Teoría crítica del derecho desde América Latina*, Akal, México, 2017.



**Capítulo Segundo**  
**LA OPCIÓN DESCOLONIAL**  
**EN LOS DERECHOS HUMANOS**  
**Notas introductorias**

César Eder Alanís de la Vega<sup>1</sup>

## 1. Introducción

Nos han inculcado el contenido, los principios de un saber y las formas vivir de acuerdo con las pautas de un modelo civilizatorio eurocentrado. La opción descolonial, a través de la categoría colonialidad, visibiliza este entramado de dependencia histórico-estructural del centro hegemónico sobre la exterioridad relegada a periferia, constituida desde los albores de la modernidad en 1492. Así, la colonialidad es el lado oculto de la modernidad. Detrás de toda retórica de progreso y salvación provenientes de la modernidad, se esconde la lógica de la colonialidad. Los derechos humanos no están exentos de ello, pues han sido usados como parte de la retórica emancipatoria moderna y aplicados con base en la lógica de la colonialidad: lo que Hinkelammert denominó la inversión ideológica de los derechos humanos. Ello explica porque mientras en la declaración francesa de los “derechos del hombre y del ciudadano” se proclama la libertad de todos los hombres, la esclavitud se incrementa e intensifica hasta tal punto que para mediados del siglo XVIII servía de garante para todo el sistema económico de Occidente.

Desde la opción descolonial proponemos reflexionar el sentido de los derechos humanos, tanto epistémica como prácticamente, esbozando algunas categorías de la *Teoría descolonial* a modo de notas introductorias, que nos permitirán entender a los derechos humanos no como un universal abstracto que hay que aplicar en los casos concretos, sino como *conectores* de la diversidad de exigencias históricas que traducen sus demandas en derechos humanos, y buscan la dignidad de poder producir y reproducir la vida en su circuito natural en todos los ámbitos materiales.

---

<sup>1</sup> Maestrante en Derechos Humanos por la Universidad Autónoma de San Luis Potosí.

## 2. Las dos macronarrativas modernas: la colonialidad y su opción descolonizadora

Comienzo por distinguir brevemente dos macronarrativas sobre la noción de modernidad. La primera refiere a la modernidad como “el modo de organización social que surgió en Europa a partir del siglo XVII, el cual fue transformando al mundo bajo su influencia”<sup>2</sup>. Esta noción de modernidad se presenta como un proyecto emancipador, que se legitima mediante una retórica de salvación y progreso –la creencia del progreso infinito y la dominación de la naturaleza– y en donde el modelo civilizatorio europeo, específicamente de Francia, Alemania, Inglaterra y Holanda, se impone como criterio civilizador para el desarrollo del resto de la humanidad. En cambio, la segunda deconstruye el relato y la concepción misma de modernidad de la primero –pero no en un sentido postmoderno– desde la noción de *colonialidad*. Ésta desenmascara el lado oculto de la modernidad, sin el cual no pudo haberse constituido: la *colonialidad*. La relación constitutiva de ambas funda la heterogeneidad histórico-estructural que alcanzará a toda la población del planeta, es decir, la institución de estructuras de explotación y dominación en la que la clasificación social de la población mundial, en las relaciones de poder, tendrá como criterio la raza/género/clase. La primera narrativa, emerge en el renacimiento y se consolida con la Ilustración y la filosofía alemana, principalmente la de Hegel a principios del siglo XIX. La segunda, emerge durante la década de los 70 y 80, en el ámbito del pensamiento de la liberación. La primera, ubica los orígenes de la modernidad en Grecia, la segunda, en 1492 con el dominio del circuito comercial del Atlántico. Y finalmente, en la primera, los pensadores siguen reproduciendo una visión eurocentrada de ella, es decir, subyace la concepción de la modernidad como un fenómeno esencialmente europeo –aunque el relato sí es estrictamente europeo– mientras que la segunda implica una ruptura epistemológica de la noción eurocentrada de la modernidad, realizando una crítica radical desde la afirmación de la subjetividades y cuerpos ocluidos por la Europa moderno-occidental. Así, la constitución de la modernidad es en palabras de Dussel, una espiral que se correlaciona entre la conquista de la periferia y la transformación europea,

---

2 Cit. de Anthony Giddens, traducida por Mignolo, Walter, *Desobediencia epistémica: retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad, gramática de la decolonialidad*, Signo, Buenos Aires, 2010, p. 46.

pues conforme va creciendo la espiral se va constituyendo la colonialidad y por ende la modernidad.

Lo importante hasta aquí es tener en cuenta que sin colonialidad no hay modernidad; la una es constitutiva de la otra. La colonialidad es el lado oculto de la modernidad, en consecuencia, en toda retórica moderna de salvación y progreso, presentada principalmente por hombres de letras europeos, opera detrás la lógica de la colonialidad. “Bárbaros a cristianizar”, “primitivos a civilizar”, “subdesarrollados a desarrollar” son ejemplos de esta retórica enunciada por los países del centro-mundial como misión civilizadora con respecto al resto de la humanidad. La lógica de la colonialidad opera en que para “cristianizar”, “civilizar”, “desarrollar”, hay siempre la imposición de *un modelo universal* y el desplazamiento de otro, *que es negado e inclusive destruido por el universal*—por ejemplo, la cosmología andina es desplazada y relegada por la imposición de la cosmología cristiana y luego por la cosmología secular de Marx, Hegel, Kant, etc.—, colonizando el espacio de experiencia y tiempo del colonizado.

En tal caso, ¿qué hacer ante la narrativa moderna que legítima e invisibiliza la colonialidad, la cual se materializa en estructuras de explotación y dominación? Esto nos obliga a pensar en soluciones alternativas a las modernas, pues ante los problemas modernos no pueden darse soluciones modernas<sup>3</sup> o *modernidades alternativas*, como lo pretenden los teóricos críticos de la modernidad, al proclamar una modernidad incompleta que hay que completar<sup>4</sup>. En nuestro caso optamos por la opción descolonial o pensamiento descolonial, el cual abre las puertas a las historias y experiencias “críticas” de la colonialidad. Esta opción le da instrumentos a la gente, que ya la modernidad no le ofrece, y construir otras maneras *de vivir, de sentir y de hacer el mundo*. La opción descolonial se inscribe bajo la racionalidad liberadora de los cuerpos localizados y ocluidos por la colonialidad, que buscan reintroducirse en las cartografías del poder y del saber, frente a la pretensión euro-usa-céntrica de un conocimiento sin sujeto, sin historia, sin relaciones de poder. Como opción, no busca erigirse en un “paradigma maestro” que se autopresente como la verdad particular con pretensión de universalidad, más bien se

---

3 Santos, Boaventura de Sousa, *Una epistemología del sur: la reinención del conocimiento y la emancipación social*, Siglo XXI-CLACSO, México, 2009, p. 338.

4 Cfr. Jürgen, Habermas, “La modernidad, un proyecto incompleto” en Foster, Hal (Ed.) *La postmodernidad*, Kairos, México, 1998.

presenta como un “paradigma otro”, porque se articula con todas aquellas tradiciones, modos de ser y estar, que han sido negados y excluidos por la modernidad, y aspira a la *diversalidad como proyecto universal*, porque constituye la “apuesta por visibilizar y hacer viables la multiplicidad de conocimientos, formas de ser y de aspiraciones sobre el mundo”<sup>5</sup> en franco diálogo intercultural y material crítico, y guiado por una racionalidad liberadora y solidaria, lo que conlleva a “pensar junto con” y no “sobre de”.

## 2.1. La modernidad, colonialidad y capitalismo.

### Los ejes axiales del patrón de poder mundial

La colonialidad es en sí mismo un concepto descolonizador, que permite revisar la forma en que se construye el conocimiento hegemónico de noción euro-usa-céntrica y las relaciones de poder que dicho conocimiento legitima, del cual el derecho no es ajeno. Nos muestra, como hemos insistido, el lado oculto de la retórica o relato moderno, y para serlo tiene como punto de generación del conocimiento y del pensamiento, que denominamos descolonial, la exterioridad—construida y nombrada desde dentro del mismo sistema en un ejercicio de colonialidad de poder, el cual inventa, crea y construye el imaginario del Otro— en lugar de la narrativa de la civilización occidental.

Según Quijano<sup>6</sup>, la colonialidad del poder es el rasgo distintivo del actual patrón mundial de poder. El autor entiende que el poder está estructurado en relaciones de dominación, explotación y conflicto entre los actores sociales que se disputan por el control de los cinco ámbitos básicos de la existencia humana: sexo, trabajo, autoridad colectiva, subjetividad/intersubjetividad (conocimiento, memoria colectiva e imaginario social), y naturaleza. El poder estructura y organiza las disputas por el control de cada uno de los ámbitos alrededor de tres ejes: *colonialidad, modernidad y capitalismo*. El primero, introduce la clasificación social universal de la población mundial en

---

5 Restrepo, Eduardo, *Inflexión de-colonial: fuentes, conceptos y cuestionamientos*, Universidad del Cauca, Popayán, 2010, p. 21.

6 Quijano, Anibal, “Colonialidad del poder y clasificación social” en *Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder*, Buenos Aires, CLACSO, 2014. Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20140506032333/eje1-7.pdf>

términos de raza/género<sup>7</sup> —en mutua relación—contrayendo todo un sistema de clasificación que permea en todos los aspectos de la existencia social, y da paso al surgimiento de nuevas identidades geoculturales como “América”, “Europa” “Oriente”, y raciales, como “Europeo”, “Indio”, “Africano”. La colonialidad no se reduce solo a una clasificación social; es un fenómeno abarcador que atraviesa todo el control del acceso de los cinco ámbitos ya expuestos, pues se trata de uno de los ejes del sistema de poder. El segundo, se enfoca en la producción del conocimiento que se rotula como racional, y emerge en los centros hegemónicos más importantes, este conocimiento es eurocentrado. Y el tercero, tiene una estructura de explotación mundial de trabajo que articula distintas formas de control del trabajo, e impone una sola forma de organización económica, desplazando y destruyendo otras.

Así, la modernidad-colonialidad-capitalismo, ejes axiales del patrón del poder mundial, remiten al momento histórico de la historia occidental vinculado al nacimiento de los circuitos comerciales en el Atlántico en el siglo XVI, al origen del capitalismo, y a la creación del sistema-mundo-moderno-colonial. Modernidad, colonialidad y capitalismo se constituyeron en el mismo proceso histórico, por esto, el capitalismo es inseparable a la modernidad y colonialidad, así como no se puede pensar en una modernidad sin capitalismo, ni mucho menos sin colonialidad. Y, además, son legitimados y naturalizados por el eurocentrismo.

## 2.2. La dimisión epistémica de la colonialidad-modernidad-capitalista

La modernidad-colonialidad-capitalista, cuyo rostro visible lo vemos en la dependencia histórico-estructural del centro hegemónico sobre la exteriori-

---

<sup>7</sup> Para Lugones no solo la raza es un elemento clasificador de las relaciones sociales de poder, también el género. Lugones crítica a Quijano en su propuesta de colonialidad del poder al concebir el género sin relación con la raza. Por esto, cuando se habla de “negro” se asocia al hombre “negro”, invisibilizando a la mujer “negra” y la doble opresión que ocupa en función a las estructuras de poder. De ahí que, se deba de problematizar desde el género nuestros enfoques teóricos y prácticos, de lo contrario, caeríamos en reproducir la lógica patriarcal moderna y seguir con las praxis de dominación, apropiación y explotación, “encubiertas de liberación”, sobre los cuerpos femeninos, que se vienen gestando en América desde 1492, y que muchas de las veces son invisibilizadas por no ser conscientes de ello. Normalizamos la violencia y legitimamos sus estructuras. (Cfr. Lugones, María, “Colonialidad y género”, en *Tabula Rasa*, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, núm. 9, Bogotá, julio-diciembre, 2008, pp. 73-101.

dad relegada periferia, como estructura de dominación, no es sólo económica o política, es ante todo epistémica. Al respecto Quijano señala:

En el contexto de la colonialidad del poder, las poblaciones dominadas y todas las nuevas identidades, fueron también sometidas a la hegemonía del eurocentrismo como manera de conocer, sobre todo en la medida que algunos de sus sectores pudieron aprender la letra de los dominadores. Así, con el tiempo largo de la colonialidad, que aún no termina, esas poblaciones fueron atrapadas entre el patrón epistemológico aborígen y el patrón eurocéntrico que, además, se fue encauzando como racionalidad instrumental o tecnocrática, en particular respecto de las relaciones sociales de poder y en las relaciones con el mundo en torno<sup>8</sup>.

La modernidad-colonialidad-capitalista ha privilegiado al hombre occidental en el plano epistemológico, encubriendo el “lugar desde donde habla” y “quien lo habla”. Desde el inicio de la conquista de América y a lo largo de la historia colonial, los europeos no sólo se apropiaron de las riquezas materiales de los pueblos colonizados, también se apropiaron de sus conocimientos adjudicándoselos como propios, desvalorizando a los “otros” saberes más allá de Europa e imponiendo una serie de condiciones epistemológicas que hacen posible identificar lo que hacemos como pensamiento válido. Esto conlleva a lo que Boaventura de Sousa Santos llama epistemicidio, pues a causa del colonialismo europeo existió una vasta destrucción de conocimientos propios de los pueblos. Además, Santos advierte como Quijano que “el fin del colonialismo político no significó el fin del colonialismo en las mentalidades y subjetividades, en la cultura y en la epistemología y que por el contrario continúa reproduciéndose de modo endógeno”<sup>9</sup>. No obstante, si bien se practicaron epistemicidios quedaron rastros de subjetividades epistémicas que no fueron completamente subsumidas por la modernidad, encontrando en éstas un gran potencial epistemológico y un punto de partida

8 Cfr. Quijano, Aníbal, “Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina”, s/f, p.210. Disponible en: <http://www.decolonialtranslation.com/espanol/quijano-colonialidad-del-poder.pdf>

9 De Sousa Santos, Boaventura, *Descolonizar el saber, reinventar el poder*, Ediciones Trilce, 2010, p. 10.

—desde la exterioridad— para la crítica y transformación del sistema-mundo-moderno-colonial.

En la actualidad, la reproducción de la colonialidad epistemológica tiene como una de sus manifestaciones el privilegio epistémico del conocimiento producido por unos cuantos hombres, heterosexuales (o homosexuales no declarados) de cinco países de Europa occidental (Italia, Francia, Inglaterra, Alemania y los EE.UU.). Al respecto Ramón Grosfoguel<sup>10</sup> señala que cuando se ingresa a cualquier departamento de ciencias sociales o humanidades, el canon de pensamiento que debe de aprenderse está basado fundamentalmente en la teoría producida por hombres provenientes de los cinco países ya antes mencionados. Así funciona el eurocentrismo que se sustenta bajo el discurso de universalidad, es decir, que las teorías producidas por occidente, en especial, por los hombres de estos cinco países, tienen la “supuesta” capacidad para explicar las realidades histórico-sociales del resto del mundo. Dussel da claridad sobre el tema, y define al eurocentrismo de la siguiente manera:

El eurocentrismo consiste exactamente en constituir como universalidad abstracta humana en general momentos de la particularidad europea [...] La cultura, civilización, la filosofía, la subjetividad etc., moderno-europeas fueron tomadas como la cultura, la civilización, la filosofía, la subjetividad etc., sin más, humano universal abstracta.<sup>11</sup>

Es así como el racismo/sexismo/patriarcal/epistemológico —pues la colonialidad media en la producción del conocimiento, negando y devaluando en “tradicición”, las distintas enunciaciones de conocimiento provenientes de las corporalidades atravesadas por la raza/sexo/género, mediante políticas imperiales de conocimiento— se encuentra vigente en la ciencia moderna, cuyo sustento teórico parte, como ya se mencionó, de un provincialismo europeo que se disfraza bajo un discurso de universalidad. Es precisamente el carácter “universal” la base del pensamiento moderno, ya que se vuelve

---

10 Cfr. Grosfoguel, Ramón, “Racismo/sexismo epistémico, universidades occidentalizadas y los cuatro genocidios/epistemicidios del largo siglo XIV”, en *Tabula Rasa*, Bogotá - Colombia, No.19, julio-diciembre 2013, pp. 31-58.

11 Dussel, Enrique, *Ética de la liberación en la edad de la globalización y de la exclusión*, Trotta, Madrid, 1998, pp. 67-68.

“uno” que define para todos, un punto de vista imperial válido para todos los particulares. Ramón Grosfoguel, analiza al universalismo de la modernidad encontrando que es abstracto en dos sentidos: el primero (A) en el sentido de los enunciados, ya que es un conocimiento que se abstrae de toda determinación espacio temporal y pretende ser eterno, encubriendo su origen geopolítico, y el segundo (B), en el sentido epistémico del sujeto de enunciación, el cual es abstraído, vaciado de cuerpo y contenido, y de su localización en la cartografía del poder mundial; es un sujeto sin rostro ni localización espacio-temporal, el de la *ego-política del conocimiento*<sup>12</sup> que continúa hasta nuestros días. Por esto, el racismo/sexismo/patriarcal/epistemológico es intrínseco al “universalismo abstracto” occidental, ya que, como mencionamos, encubre a “quien habla” y el “lugar desde donde habla”.

### 3. Algunas anotaciones sobre la construcción del imaginario jurídico moderno

En el horizonte de la modernidad occidental, el imaginario jurídico es mediado por la colonialidad. El derecho moderno no es ajeno a los procesos históricos constitutivos de la modernidad, de la colonialidad y del capitalismo, al contrario, sirvió como mediación práctica para legitimarlos y revestir de legalidad sus asimetrías, que pasan a justificar para ciertos europeos un derecho sobre el mundo. Por supuesto, el fundamento epistemológico ha variado en los términos, ya que no es lo mismo fundamentarlo desde una *teopolítica* del conocimiento, cuya construcción del saber esta mediada por categorías teológicas de corte escolástico y de influencia renacentista, o desde una *ego-política* del conocimiento inaugurada por Descartes, que introduce un orden basado en la razón (racionalismo), y en el individuo (individualismo). No obstante, siguen teniendo la misma matriz de contenido: la colonialidad del poder.

---

12 Para Santiago Castro Gómez, con Descartes se inaugura la *ego-política* del conocimiento, dando paso a la filosofía del punto cero, “una filosofía donde el sujeto epistémico no tiene sexualidad, género, etnicidad, raza, clase, espiritualidad, lengua, ni localización epistémica en ninguna relación de poder y produce la verdad desde un monólogo interior consigo mismo sin relación con nadie fuera de sí”. (Cfr. Castro-Gómez, Santiago, *La poscolonialidad explicada a los niños*, Editorial Universidad del Cauca, Colombia, 2005).

El imaginario del derecho moderno, cuya matriz sociohistórica la ubicamos en el liberalismo europeo, la cual legitimará la fundación del Estado-nación moderno, lo podemos caracterizar a grandes rasgos de la siguiente manera:

(i) *Reduce el derecho a la ley estatal, niega otras fuentes formales y se autoimpone el monopolio de la interpretación.* “Derecho es igual a la ley del Estado y la ley del Estado es igual al derecho”<sup>13</sup>. Esto da pie a la negación de la variedad de fuentes formales del derecho, y al pluralismo jurídico, que termina absolutizando la ley del Estado y burocratizando su estructura. Despoja al derecho de su articulación y empoderamiento político desde las corporalidades atravesadas por la raza/género/clase, en función de su condición dentro de las estructuras de poder. Por otra parte, el monopolio de interpretación del derecho recae en los operadores jurídicos estatales, limitándose a aplicar las leyes aprobadas por el Estado, y aunque en la actualidad el marco de interpretación del derecho se está abriendo a la ponderación bajo el argumento de responder de manera equitativa a cada caso concreto<sup>14</sup>, no deja de ceñirse y reproducir en sus sentencias un derecho fundado en la visión hegemónica liberal e individualista, cuya medida cultural con la que interpretar y actuar en el mundo, la estableció la corporalidad del varón, blanco, masculino (o homosexual no declarado) propietario, mayor de edad, europeo y cristiano.

(ii) *Las normas del derecho estatal, aprobadas de acuerdo con el formalismo procedimental legislativo, tienen la característica de ser generales, abstractas e impersonales.* Es general porque se elabora para un número indefinido de personas y de actos o hechos, los cuales se aplican durante un tiempo indeterminado. La abstracción implica que el legislador al momento de crear la norma no tenga presentes los casos concretos a que vaya a aplicarse la misma, y por consiguiente no parta de la realidad concreta de las corporalidades geolocalizadas para su enunciación, sino que parte del sujeto abstracto, vaciado de cuerpo y conte-

13 Cfr. De la Torre Rangel, Jesús Antonio, *El derecho como arma de liberación en América Latina*, UASLP, CENEJUS, CEDH, San Luis Potosí, 2000, p. 82.

14 En términos generales la ponderación es un método interpretativo mediante el cual se sopesa dos principios constitucionales que entran en colisión en un caso concreto, estableciendo una jerarquía axiológica entre los principios en conflicto, dando como resultado que un principio se confiere superior en dicha jerarquía, desplazando al otro. Para una introducción general sobre el tema véase: García Amado, Juan Antonio, “El juicio de ponderación y sus partes. Una crítica”, en Robert Alexy, Francisco Bastida, *et al.*, *Derechos sociales y ponderación*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, pp. 249-331.

nido, sobre el que va a aplicar la norma. Como consecuencia de la generalidad y abstracción, la norma es impersonal, ya que comprende a un número indefinido de personas a las cuales se aplica.

(iii) *El derecho estatal que está fundado en la epistemología moderna-colonial busca ser “puro”*<sup>15</sup>. Ligado a lo anterior, esto conlleva a la abstracción del derecho de la diversidad de la realidad, separando lo jurídico de lo político, de las relaciones de poder y de lo ético, dentro del marco de este sistema-mundo-moderno, y silenciando las estructuras asimétricas y coloniales entre los seres humanos. La búsqueda de la “pureza”, de lo Uno, frente a lo “impuro”, lo diferente, lo mezclado, lo plural es intrínseca a la epistemología moderna. De ahí la necesidad de abstraer de lo “impuro” lo “puro”, de vaciar al sujeto productor del conocimiento de su corporalidad, geolocalizada e histórica, que termina siendo la universalización de la forma de ser y estar en el mundo de UNA realidad etno-clasista: la europea. Por ejemplo, John Rawls en su famosa obra “Teoría de la justicia” (1970), en la que busca una distribución más equitativa de los bienes básicos (los derechos individuales y políticos) ante las desigualdades sociales y económicas de algunos miembros de la comunidad, propone un formalismo moral, que mediante el consenso de la comunidad pueda llegar a acuerdos justos y equitativos para favorecer a los miembros más desfavorecidos. Aparentemente la propuesta de Rawls suena tentadora, solo que, para que dicho consenso manifieste equidad en sus juicios, a los participantes de la comunidad se les exige que se abstraigan de su realidad social, que vuelvan a una especie de situación originaria, es decir, no conocer el lugar que ocupan en la sociedad, sus creencias y afinidades ideológicas, esto, mediante la imposición de un “velo de ignorancia”. Se abstrae y descontamina al sujeto de sus “impurezas” para que juzgue desde “la pureza”. Como Rawls, también se persigue la “pureza” en la razón discursiva habermasiana y sin duda en la teoría pura del derecho de Hans Kelsen, entre otros.

Por supuesto que las características del derecho moderno que aquí se describen, no nacieron tal cual desde la fundación del Estado moderno. Diversos procesos históricos las han configurado. Por ejemplo, desde sus

---

15 Joaquín Herrera Flores, acogiendo al paradigma complejo de Edgar Morin, propone una teoría impura de los derechos humanos que permite comprenderlos, mediante una metodología relacional, en función de sus vínculos entre lo jurídico, político, económico y cultural, además, los sitúa en un diamante ético como marco pedagógico y de acción (Cfr. Herrera Flores, Joaquín, *La reinención de los derechos humanos*, Atrapasueños, Sevilla, 2007).

inicios en el Estado liberal, las leyes solo se abocaron a garantizar derechos ligados a la esfera privada, reduciendo el ámbito intersubjetivo de las relaciones sociales a meras relaciones mercantiles. La libertad no significa más que la no intervención del Estado en la vida económica de los “hombres libres”. Durante la segunda mitad del siglo XIX y buena parte del XX, se impulsan fuertemente procesos de estatización que tenían como misión que la cultura constitucional quedara bajo el mando único del Estado. Esta es la génesis del monismo jurídico<sup>16</sup> y cultural de matriz liberal, pero también de los marcos epistemológicos euro-usa-céntricos que organizarán y reducirán al estudio del derecho en un formalismo instrumental y adoptarán una filosofía positivista<sup>17</sup>, convirtiéndose en la iusfilosofía dominante frente a la Escuela del Derecho Natural y su fundamento iusnaturalista de los primeros años del Estado liberal<sup>18</sup>. Esta matriz liberal primero, y luego su versión positivista, se

---

16 Una visión monista del derecho presupone que un sistema jurídico existe cuando las normas jurídicas son un producto exclusivo del Estado. Todas aquellas normas que están fuera del derecho estatal no pueden ser consideradas como derecho.

17 Los iuspositivistas en general reducen la existencia y validez del derecho al mero acto del legislador para su establecimiento explícito como tales en el corpus jurídico. El problema con la fundamentación iuspositivista es que, por ejemplo, en el caso de los derechos humanos dependerían tan solo del acto de positivización que realice el gobernante o el legislador y esto implica que sean ellos mismos quienes puedan despositivarlos, privarlos de ese único sostén que tenían, pero entonces no habrá manera de protestar y defender teóricamente tales derechos. Debido a lo anterior, para algunos iuspositivistas, los derechos humanos, ya sea como derechos naturales o derechos Morales, no pasan de ser buenos propósitos o buenos deseos, son sólo expresiones sin un espíritu de fuerza.

18 En el ámbito iusfilosófico, el derecho moderno se distancia de la Escuela del Derecho Clásico Cristiano cuyo fundamento sirvió, en la naciente modernidad, para la praxis de defensa del indio a Fray Bartolomé, entre otros. Este representa una tradición iusnaturalista distinta –iusnaturalismo moderno o racionalista– la cual es individualista y eminentemente racionalista. La Nueva Escuela del Derecho Natural, cuya fundamentación filosófica será el iusnaturalismo moderno, difundió la idea de los derechos subjetivos que no existía en la tradición jurídico-romana. Estos derechos subjetivos, comprendidos en el derecho a la libertad van a alcanzar su máxima proclamación con el triunfo final de la burguesía, surgiendo así, en la Revolución Francesa, perfectamente definido el sistema liberal individualista, fundamento del capitalismo moderno. Siguiendo a Peces-Barba, las características centrales de este modelo son las siguientes: (i) Se trata de derechos del hombre en el estado de naturaleza, y consiguientemente, previos al Estado y al Derecho positivo; (ii) son producto de la razón, descubrirlos en la naturaleza humana, tienen un carácter abstracto, afectan al hombre genérico, y al ciudadano y parten de la superioridad del Derecho Natural sobre el positivo; (iii)

impondrán al resto del mundo y en un primer momento histórico a las colonias europeas, siendo reproducida por las élites criollas durante la conformación de los Estados-nación latinoamericanos. En ello se invisibiliza una lógica dominadora subyacente –la lógica de la colonialidad– la cual consiste en la negación de toda forma de organización y cosmovisión jurídica proveniente de la exterioridad del sistema mundo-moderno-colonial. Además, a partir de los siglos XIX y sobre todo el XX, se universaliza la democracia representativa como patrón de sistema de organización política que los países “tradicionales” o “subdesarrollados” deberán adoptar como aliciente para alcanzar las condiciones de vida de los países “civilizados” o “desarrollados”, siguiendo la retórica moderna de primitivos a civilizar, que más tarde pasaría a ser subdesarrollados a desarrollar.

Es importante ahora centrar nuestra atención al concepto de Estado-Nación, pues este ha encerrado el universalismo en el Estado (p. ej. el derecho, la democracia). Para Sanín Restrepo, este concepto es quizá el agente ideológico más poderoso en la estructuración de la colonialidad del poder. La categoría Nación, en Latinoamérica, es más bien un agente de exclusión social y política que de emancipación –como sí lo fue en Europa–. Al afirmar *una* identidad nacional, se encubrió y negó la diversidad de “modos de ser y estar” provenientes de las corporalidades atravesadas por la raza/género/clase. Y esta afirmación se hizo universalizando la particularidad sociohistórica europea –fijando un tipo de ser humano y ciudadano como modelo universal–, ocultando magistralmente el “lugar desde donde se habla” y “quien lo habla”. Así, según Restrepo, “la fuerza del Uno nacional somete al mestizo- indígena y afrodescendiente, y al negro y al indígena al modelo único del criollo ilustrado y con patrimonio”<sup>19</sup>. Élités, que como vimos líneas arriba, simplemente reprodujeron el esquema de exclusión contenido en el liberalis-

---

arrancan generalmente, de posiciones contractualitas y son el objeto central del pacto social, en virtud del cual los ciudadanos convienen en la formación del poder, cuyo objetivo principal será proteger y garantizar eficazmente estos derechos; (iv) por la posición que ocupan en el pacto, los derechos humanos se configuran como límites al poder político, y consiguientemente, pretenden asegurar la no interferencia de los poderes públicos en el ámbito de la autonomía de la voluntad, en la concepción negativa del derecho, propia del pensamiento y el estado liberal. (Cfr. Peces-Barba Martínez, Gregorio, Curso de derechos fundamentales. Teoría general, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1999, p. 42).

19 Sanín Restrepo, Ricardo, *Teoría crítica constitucional*, UASLP, México, 2013, p. 121.

mo con base en una diferencia racial/género/clase heredada por la matriz de colonialidad desde 1492.

#### **4. La retórica moderna y su cara oculta: la colonialidad en los derechos humanos**

Los derechos humanos se encuentran insertos dentro de la lógica de la colonialidad. Por ejemplo, si aceptamos el relato histórico hegemónico de la modernidad –como vimos en el punto 1–, el cual ubica el origen de los derechos humanos con el nacimiento de la doctrina liberal, y cuya máxima expresión fue la proclamación francesa de los derechos del hombre y del ciudadano, encontraremos una aparente e interesante paradoja. Pues mientras que la libertad era considerada por los pensadores ilustrados como el valor político más alto y universal, en la práctica la esclavitud se incrementa e intensifica hasta tal punto que para mediados del siglo XVIII servía de garante para todo el sistema económico de Occidente.<sup>20</sup> Así, en el momento en que la revolución francesa proclama en la declaración de derechos “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos...”, no proclamó de manera simultánea la libertad de la esclavitud en las colonias. Sin embargo, si seguimos aceptando el relato moderno, caeremos en cuenta que el colonialismo es derivado de la modernidad, un costo a pagar por parte de las naciones primitivas para su progreso. La historia de la esclavitud para el relato moderno es una lamentable y necesaria paradoja, que no parecía perturbar la conciencia lógica de los pensadores ilustrados de la época, y que inclusive, aún hoy, se siguen legitimando relatos de la historia de occidente como narrativas coherentes de libertad humana, bástese ver los libros de historia universal.

En cambio, si mediamos el relato histórico de los derechos humanos y su discurso con la matriz de colonialidad, descubrimos lo que Franz Hinkelammert denominó la inversión ideológica de los derechos humanos<sup>21</sup>, y reubicaremos su origen histórico frente al que la periodificación dominante de la historia les ha dado. En términos sencillos –pero complejo de explicar en pocas líneas– la inversión ideológica de los derechos humanos consiste en

---

20 Cfr. Buck-Morss, Susan, *Hegel y Haití, y la historia universal*, FCE, México, 2013.

21 Hinkelammert, Franz, J., “La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke”, en *Pasos 85*, DEI, San José, Costa Rica, septiembre-octubre, s/f. Disponible en: <http://coleccion.uca.edu.sv/franz-hinkelammert/files/original/c90aeccc0cc4690acf5dfc8ff522ad71.pdf>

utilizarlos como mediación política para aniquilar a los propios derechos humanos, es decir, que en nombre de los derechos humanos se violan los derechos humanos. Hinkelammert señala que esto no es nada nuevo, de hecho, la historia de los derechos humanos modernos es la historia de la inversión, “la cual transforma la violación de estos mismos...en un imperativo categórico de la acción política”<sup>22</sup>. Esto lo vemos desde la conquista de América hasta las actuales intervenciones militares “humanitarias”.

Lo que vemos detrás de esta inversión ideológica es la retórica de la modernidad y la lógica de la colonialidad en los derechos humanos, pues si bien en la retórica moderna se proclama que “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos...” y por ende los derechos humanos son vistos como mediaciones políticas para fines emancipatorios, en contra parte la lógica de la colonialidad, hace latente que, en primera, no todos son considerados “ontológicamente humanos”, ya que la esclavitud no es más que la condición natural de todos aquellos que no son y viven como los hombres, heterosexuales (u homosexuales no declarados), blancos, burgueses, cristianos o racionales, y que por supuesto no comparten el horizonte de expectativas que los intereses capitalistas han ido forjando. El “aborigen” se vuelve culpable de su matanza, despojado de todo derecho humano, por no encajar con el modelo y horizonte de expectativas de lo “civilizado”, es ajeno, diferente, y por lo tanto contrario. Las víctimas se vuelven culpables y los victimarios en inocentes. Y en segunda, que el discurso de los derechos humanos es utilizado por los gobiernos y sus instituciones como mediaciones políticas para legitimar intervenciones prácticas, con la finalidad de seguir manteniendo el control y dominio sobre los cinco ámbitos de existencia y afirmar la dependencia histórico-estructural que líneas arriba comentamos.

Por otra parte, el relato histórico de la modernidad ubica la génesis de los derechos humanos en la declaración francesa y dentro de la dimensión de los Estados-nación modernos. Señalar la existencia de derechos humanos antes de la declaración francesa para el relato moderno es “anacrónico”. Sin embargo, diversos iusfilósofos<sup>23</sup> como Jesús Antonio de la Torre y Alejandro Rosillo, comienzan a recuperar una tradición iberoanoamericana de derechos

---

22 *Ibidem*, p. 33.

23 Cfr. De la Torre Rangel, Jesús Antonio, *Tradicón Iberoamericana de derechos humanos*, Porrúa, México, 2004 y Rosillo Martínez, Alejandro, *Los inicios de la tradición iberoamericana de derechos humanos*, UASLP-CENEJUS, San Luis Potosí-Aguascalientes, 2011.

humanos, donde estos fueron utilizados para la práctica y defensa de los indios desde los inicios de la modernidad en 1492, y la cual fue negada por el imperialismo de las categorías basado en la periodificación histórica dominante de la narrativa moderna, al considerarla como premoderna, teocéntrica y no secularizada. Dussel señala que esta periodificación, la cual legitima el relato moderno, se formula por primera vez a finales del siglo XVIII con los románticos alemanes, y la ilustración francesa e inglesa. Ésta reinterpreta toda la historia mundial “proyectando hacia el pasado a Europa como ‘centro’ e intentando demostrar que todo había sido preparado en la historia universal para que dicha Europa fuera ‘el fin y el centro de la historia mundial’, al decir de Hegel”<sup>24</sup>. Ante esto, Jesús Antonio de la Torre y Alejandro Rosillo adoptan una comprensión y división de la modernidad más integral y global, que incluye la temática de la colonialidad. En consecuencia, la historia de las ideas en América Latina es analizada desde su propia complejidad, en donde estos autores identifican movimientos hegemónicos, como la escolástica y movimientos alternativos, los cuales se desarrollan en su propio seno o al margen, como el humanismo o algunas interpretaciones de la escolástica. No es extraño entonces, que de la Torre Rangel afirme que será el iusnaturalismo cristiano, defendido por Fray Bartolomé, el que dé un salto definitivo en “la concepción de los derechos humanos desde el pobre, *no en las cátedras españolas*, sino en la praxis de la defensa del indio y a partir de la realidad de las Indias”.<sup>25</sup>

En conclusión, la matriz de colonialidad permite aclarar la aparente paradoja entre el discurso de la libertad proclamada en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano y la práctica de la esclavitud. Más que paradoja, detrás se encuentra la congruencia de la lógica de la colonialidad que se viene gestando e instituyendo desde 1492. El lado oscuro de la modernidad nos hace conscientes de la inversión ideológica de los derechos humanos, lo cual es el primer paso para la descolonización de estos.

---

24 Dussel, Enrique, *Política de la liberación. Historia mundial y crítica*, Madrid, Trotta, 2007, p. 143.

25 De la Torre Rangel Jesús Antonio, *El uso alternativo del derecho por Bartolomé de las Casas*, CEDH, UASLP, CENEJUS, CRT, San Luis Potosí, 2007, p. 205. (cursivas mías)

## 5. La opción descolonial en los derechos humanos y su descolonización epistémica

La opción descolonial implica el reconocimiento de la diversidad de proyectos de descolonización, que se imaginan y llevan a cabo desde aquellos que caen en la cuenta que ni el capitalismo ni el socialismo (universales-abstractos-eurocentrados) son la solución. Coincidimos con Mignolo cuando afirma que no se trata de buscar que todos seamos socialmente iguales, sino que todos por ser humanamente iguales tenemos los mismos derechos a la diferencia<sup>26</sup>. La pluriversalidad –la diversalidad como universal– sería el proyecto universal al que aspira el pensar descolonial en los variados proyectos decoloniales. Frente a la epistemología moderna no se busca una cuestión de reconocimiento epistémico, sino que es una cuestión de revelar los límites de la epistemología occidental y su inherente negación de pensamientos *otros* para mantener esos límites. En consecuencia, la opción descolonial posibilita pensar en una epistemología pluritópica.

La opción descolonial en los derechos humanos conlleva a descolonizarlos epistemológicamente, resignificándolos a partir del espacio de experiencias y horizonte de expectativas de las corporalidades atravesadas por la colonialidad raza/género/clase, y utilizándolos como mediaciones políticas prácticas para subvertir las estructuras cuya lógica de supervivencia es la afirmación de la dependencia histórico-estructural, que ha y sigue negando la satisfacción de sus necesidades materiales. Así, los derechos humanos no son entendidos desde un universal abstracto, sino como un *conector* de la diversidad de exigencias históricas, que buscan la dignidad de poder producir y reproducir la vida en su circuito natural en todos los ámbitos materiales. No es la misma “herida colonial” –experiencia y horizonte de expectativas– de una mujer indígena perteneciente a la huasteca potosina, que es atravesada por la raza y el género de la colonialidad y el patriarcado, y además es relegada en la marginalidad económica por no ser “productiva” a los ojos del capitalismo, que un joven mestizo de suburbios, con acceso a una educación universitaria, que reclama prestaciones sociales ante la agudización de la explotación de las fuerzas de trabajo por el neoliberalismo. Evidentemente el discurso de los derechos humanos se resignificará de manera distinta, lo cual no significa

<sup>26</sup> Walter, Mignolo, *El vuelco a la razón: diferencia colonial y pensamiento fronterizo*, Editorial Signo, Buenos Aires, 2011, p. 106.

que ambos discursos sean mutuamente excluyentes, pues tienen en común que son atravesados por la opresión y dominación de las estructuras de la colonialidad-modernidad-capitalismo, y buscan liberarse y descolonizarse de éstas, solo que el “lugar desde donde se habla” y “quien lo habla”, varía en función de las estructuras de poder que en este caso privilegia más al hombre mestizo de suburbios que a la mujer indígena. Y esto es importante porque si no somos conscientes “desde donde estamos hablando”, muy seguramente correremos el riesgo de seguir reproduciendo y legitimando, en nuestros discursos y acciones políticas, las estructuras de dominación y explotación de la colonialidad-modernidad, por lo que caeremos nuevamente en la inversión ideológica de los derechos humanos, solo que esta vez disfrazada con una envoltura de liberación y descolonización.

Alejandro Rosillo<sup>27</sup> propone tres fundamentos necesarios para evitar la inversión ideológica de los derechos humanos, pues no toda praxis proveniente de las corporalidades atravesadas por la raza/género/clase necesariamente son descoloniales y liberadoras; de pensar lo contrario caeríamos en un determinismo geográfico epistémico. Rosillo abre la puerta a pensar en criterios o fundamentos en común, que permiten *conectar* la diversidad de las luchas y exigencias por la dignidad traducidos en derechos humanos, a partir de la interpelación de la realidad opresora y dominadora latinoamericana, es decir, resignifica el sentido de los derechos humanos desde la exterioridad del sistema-mundo-moderno-colonial. Los tres fundamentos o *criterios conectores* propuestos son:

(i) *Fundamentarlos desde la Alteridad*, debido a que el ser humano es un ser intersubjetivo y por consiguiente comunitario, frente a la concepción abstracta, egocéntrica y excluyente de la subjetividad moderna. Por ejemplo, de la Torre Rangel, a la luz de la categoría de exterioridad y con base en una ética de la alteridad, pone el fundamento del derecho en el Otro o inequívocamente Otro. El pensamiento de liberación, en su dimensión filosófica, es utilizado para recuperar al ser humano como un ser corporal, viviente, que frente al encuentro con el Otro, no lo hace ya como un individuo calculador sino desde la intersubjetividad, relación de cuerpo a cuerpo de “cara a cara”. El sujeto de los derechos humanos deja de ser un sujeto abstracto, ahistórico e individual, ajeno a toda comunidad de vida y pasa a ser un sujeto intersub-

27 Cfr. Rosillo Martínez, Alejandro, *Fundamentación de derechos humanos desde América Latina*, Ítaca, México, 2013.

jetivo y comunitario, que se vuelve consciente que solo en conjunto con los otros puede vivir.

(ii) *Fundamentarlos desde la praxis de liberación (un fundamento sociobistórico)*. Rosillo recoge la aportación de Ignacio Ellacuría y su entendimiento de la praxis histórica<sup>28</sup>. Ellacuría comienza por el estudio de la praxis histórica cuya unidad agrupa a las diversas praxis. De ahí que no deba de hablarse de distintas formas de praxis en un primer momento (científica, teórica, jurídica, etc.) sino que ésta debe comprenderse como “la unidad de todo lo que el conjunto social hace en orden a su transformación e incluye dinámicamente la respectividad del sujeto-objeto”<sup>29</sup>. Esto no significa que se deba de negar la pluralidad de la praxis para sólo concebir una praxis uniforme. Al contrario, la unidad de la praxis responde a la unidad de lo humano constituida en una diversidad que es dada por la pluralidad en las dimensiones de lo histórico. Esto da paso a la necesidad de aceptar un pluralismo de praxis. Se trata entonces de una unidad estructurada en donde las diversas praxis conservan una cierta autonomía<sup>30</sup> dentro de la praxis histórica total. Por lo tanto, la praxis histórica tiene una estricta unidad sin que esto niegue su complejidad, se trata de una unidad –dialéctica en caso de praxis contradictorias– que estructura una compleja pluralidad y que no uniformiza.

Toda praxis histórica unificadora de la diversidad práxica se crea o produce a partir de la praxis humana, y no se limita sólo a la interacción entre el ser humano y el mundo, sino que además conlleva una transformación de la realidad. Todo tipo de actividad humana transformadora está incluido en la reflexión filosófica de la praxis humana, pues ella incluye todas las formas del quehacer humano, tanto educativas, especulativas, jurídicas, técnicas, religiosas etc. Sin embargo –he aquí la importancia de la reflexión sobre la praxis que realiza Ellacuría– no toda praxis humana es liberadora, ya que puede crear o producir posibilidades de una praxis de explotación y opre-

28 Cfr. Ellacuría, Ignacio, *La filosofía de la realidad histórica*, UCA, San Salvador, 1999.

29 Ellacuría, Ignacio, “Función liberadora de la filosofía”, en *Estudios Centroamericanos (ECA)*. Disponible en: <http://biblio3.url.edu.gt/Revistas/ECA/vol40teoArc.pdf>, consulta: 24 de agosto del 2016, p. 57.

30 Siguiendo a Alejandro Rosillo, entendemos por autonomía al hecho de que una praxis no sea, en principio, un mero reflejo mecánico de otras instancias y el hecho de que tenga capacidad para actuar sobre otras instancias. (Cfr. Rosillo Martínez, Alejandro, *Praxis de liberación y derechos humanos. Una introducción al pensamiento de Ignacio Ellacuría*, CEDHSLP-UASLP, San Luis Potosí, 2008).

sión –y continuar reproduciendo las estructuras de poder de la colonialidad-modernidad-capitalismo–. Por eso, pone el énfasis en las praxis históricas de liberación, es decir, aquellas que actúan como productoras de estructuras nuevas más humanizantes. En consecuencia, niega la existencia de un solo paradigma para la liberación humana válido en todo tiempo y espacio –un universal abstracto– dando lugar a una concepción pluralista del proceso de liberación que no significa la negación de la realidad histórica como totalidad, ni mucho menos negar la unidad de la humanidad, sino comprender a la liberación como un proceso integral que requiere de una pluralidad en las praxis de liberación como parte de la praxis histórica de liberación.

Entender a los derechos humanos desde la praxis histórica, permite darnos cuenta cuándo son usados como mediaciones prácticas para una praxis de opresión y continuar con la inversión ideológica de los mismos, o sirven como herramienta para la liberación y descolonización de la diversidad de experiencias de lucha. También permite identificar que en un momento histórico de la experiencia europea, los derechos humanos respondieron como mediaciones prácticas que posibilitaron el ascenso al poder de la burguesía, y dichas mediaciones fueron fetichizadas e impuestas más tarde, como universales tanto en su epistemología como en su formalización jurídica, y en efecto, inmutables y ajenos a las capacidades y posibilidades históricas del resto de los pueblos (la inversión ideológica).

(iii) *Fundamentarlos desde la producción de vida*. Rosillo retoma las aportaciones tanto de la Filosofía de la liberación como la ética de Enrique Dussel y Franz Hinkelammert, con la finalidad de recuperar al sujeto en su dimensión intersubjetiva (corporal) y como participante en la praxis de liberación. De ahí que desarrolle un concepto global del ser humano, porque entiende lo “humano” como una corporalidad viva, requirente de necesidades materiales para seguir existiendo. Hasta aquí es importante preguntarse cuáles son estas necesidades y capacidades que concretan el principio material de vida. Salamanca parte de un hecho: la vida material de los seres humanos y por ende de los pueblos es la satisfacción del sistema de necesidades/capacidades materiales que nos son propias por ser *homo sapiens sapiens*. Es así como el sistema de necesidades no puede ser histórico ni dejarse a criterios socio-culturales, pues implicaría dejar de ser *homo sapiens sapiens*<sup>31</sup>. En cambio, los

---

31 Un cambio de esa estructura cromosómica significaría un cambio de especie. “Ese genotipo estructurante y propio de la especie es el que desde la prehistoria hasta hoy hace que

satisfactores para estas necesidades si están abiertos a la comprensión histórica y sociocultural, ya que varían de acuerdo con el horizonte de posibilidades históricas y condiciones materiales que impone el circuito natural a los pueblos<sup>32</sup>. No todos comemos lo mismo, sin embargo, todos comemos para poder vivir. En los satisfactores —la forma en que materializamos en la realidad el acceso a una necesidad— está contenido la complejidad de la praxis humana, opresora/colonial o liberadora/descolonial<sup>33</sup>.

En ese sentido, Enrique Dussel propone construir la diversidad de propuestas de liberación con base en un principio ético material universal: “la producción, reproducción y desarrollo autorresponsable, de la vida de cada sujeto humano en una comunidad de vida, como cumplimiento material de las necesidades de su corporalidad [...] teniendo por referencia última a toda la humanidad”<sup>34</sup>. Al fundamentar los derechos humanos desde la producción de vida, se sitúan en la materialidad del sistema de necesidades/capacidades en que se diversifica la vida de los pueblos y la naturaleza, y ello le dota de validez ética. Esto posibilita un proceso de liberación/descolonización de manera objetiva y real sobre el cual los derechos humanos deben orientarse. En pocas palabras, el fundamento de producción de vida brinda una justificación material a la liberación y a la descolonización. Los derechos humanos, entendidos desde la producción de vida, “son la formulación ju-

---

los *homo sapiens sapiens* sigan siendo tales y no ángeles; que continúen buscando saciar su necesidad de hidratos de carbono, proteínas, cobijo, afecto, transporte, comunicación, autodeterminación, conocimiento, etc.” (Salamanca Serrano, Antonio, “Iusmaterialismo teoría del derecho de los pueblos”, en *Revista Crítica Jurídica*, núm. 29, UNAM, México, enero-junio del 2010, p. 99).

32 Nos adherimos a la postura de Salamanca al señalar que “la diversidad histórica de la vida de los pueblos es la riqueza fenotípica en que se manifiesta el genotipo cromosómico de la estructura constitutiva de la especie *homo sapiens sapiens*. La unidad entre los pueblos es posibilitada por la comunidad estructural genotípica del sistema de necesidades/capacidades materiales de la especie humana, y la diversidad, por los distintos modos de producción, circulación y apropiación de sus satisfactores históricos” (*Ibidem*, p. 99).

33 Salamanca propone un listado de necesidades “materiales” que los pueblos requieren para poder producir, reproducir y desarrollar su vida, las cuales clasifica en tres tipos: *Necesidades de Comunicación material*, *Necesidades de libertad material* y *Necesidades de verdad material*. A cada uno de los tipos corresponde una serie de necesidades (Cfr. Salamanca Serrano, Antonio, *Teoría socialista del Derecho (Iusmaterialismo)*. Tomo II, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, 2011, pp. 362-429).

34 Dussel, Enrique, *Hacia una filosofía política crítica*, Desclee de Brouwer, Bilbao, 2001, p. 74.

rídica de la obligación que tiene la comunidad de satisfacer las necesidades materiales del pueblo para producir y reproducir su vida”<sup>35</sup>. Y se vuelven herramientas de lucha para que las corporalidades atravesadas por la raza/género/clase dejen de serlo.

Estos criterios conectores nos sirven como referencia crítica ética –en sentido de un pluriversal negativo<sup>36</sup>– para entablar procesos dialógicos de traducción entre la diversidad de luchas y exigencias por la dignidad materializados en derechos humanos, cuestionando “el lugar desde donde se habla” y “quien lo acciona”, porque, como afirma Dussel, la víctima es inevitable en cualquier norma, acto, institución, o sistema de eticidad, ya que todo sistema nunca podrá ser perfecto ni en su vigencia ni en sus consecuencias, por eso la norma, acto o institución, son criticables. Pensar a los derechos humanos siempre desde las corporalidades atravesadas por la colonialidad, permite enderezar a todo aquello que limita la vida humana o lo que no permite una vida humana en condiciones dignas, evitando así la reproducción de los patrones de poder de la modernidad-colonialidad-capitalismo, y la inversión ideológica (epistémica y práctica) de los derechos humanos.

## Bibliografía

- Buck-Morss, Susan, *Hegel y Haití, y la historia universal*, FCE, México, 2013.
- Castro-Gómez, Santiago, *La poscolonialidad explicada a los niños*, Editorial Universidad del Cauca, Colombia, 2005.
- De la Torre Rangel Jesús Antonio, *El uso alternativo del derecho por Bartolomé de las Casas*, CEDH, UASLP, CENEJUS, CRT, San Luis Potosí, 2007.
- De la Torre Rangel, Jesús Antonio, *El derecho como arma de liberación en América Latina*, UASLP, CENEJUS, CEDH, San Luis Potosí, 2000.
- De la Torre Rangel, Jesús Antonio, *Tradición Iberoamericana de derechos humanos*, Porrúa, México, 2004.
- De Sousa Santos, Boaventura, *Descolonizar el saber, reinventar el poder*, Ediciones Trilce, Montevideo, 2010.
- Dussel, Enrique, *Ética de la liberación en la edad de la globalización y de la exclusión*, Trotta, Madrid,

35 Salamanca, Antonio, *El derecho a la revolución. Inmaterialismo para una política crítica en el siglo XXI*, UASLP-CEDHSLP, México, 2008, p. 26.

36 Un conocimiento que toma como punto de partida el pensamiento crítico (no cualquier pensamiento) de una diversidad de tradiciones epistémicas y que tiene como criterio para distinguir o cualificar como pensamiento crítico el anticapitalismo, anti-patriarcalismo, anti-eurocentrismo, y el anti-colonialismo.

- 1998.
- Dussel, Enrique, *Hacia una filosofía política crítica*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2001.
- Dussel, Enrique, *Política de la liberación. Historia mundial y crítica*, Trotta, Madrid, 2007.
- Ellacuría, Ignacio, “Función liberadora de la filosofía”, en *Estudios Centroamericanos (ECA)*.  
 Disponible en: <http://biblio3.url.edu.gt/Revistas/ECA/vol40teoArc.pdf>
- Ellacuría, Ignacio, *La filosofía de la realidad histórica*, UCA, San Salvador, 2007.
- García Amado, Juan Antonio, “El juicio de ponderación y sus partes. Una crítica”, en Robert Alexy, Francisco Bastida, *et.al, Derechos sociales y ponderación*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009.
- Grosfoguel, Ramon, Racismo/sexismo epistémico, universidades occidentalizadas y los cuatro genocidios/epistemicidios del largo siglo XIV, en *Tabula Rasa*, Bogotá - Colombia, núm.19, julio-diciembre 2013, pp. 31-58.
- Herrera Flores, Joaquín, *La reinvención de los derechos humanos*, Atrapasueños, Sevilla, 2007.
- Hinkelammert, Franz, “La inversión de los derechos humanos: el caso de John Locke”, en *Pasos 85*, DEI, San José, Costa Rica, septiembre-octubre, s/f.  
 Disponible en: <http://coleccion.uca.edu.sv/franz-hinkelammert/files/original/c90aeccc0cc4690acf5dfc8ff522ad71.pdf>
- Jürgen, Habermas, “La modernidad, un proyecto incompleto” en Foster, Hal (ed) *La postmodernidad*, Kairos, México, 1998.
- Lugones, María, “Colonialidad y género”, en *Tabula Rasa*, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, núm. 9, Bogotá, julio-diciembre, 2008, pp. 73-101. Disponible en: <  
<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=39600906>>.
- Mignolo, Walter, *Desobediencia epistémica: retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad, gramática de la decolonialidad*, Editorial Signo, Buenos Aires, 2010.
- Mignolo, Walter, *El vuelco a la razón: diferencia colonial y pensamiento fronterizo*, Editorial Signo, Buenos Aires, 2011.
- Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1999.
- Quijano, Aníbal, “Colonialidad del poder y clasificación social” en *Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder*, Buenos Aires, CLACSO, 2014. Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20140506032333/eje1-7.pdf>
- Quijano, Aníbal, “Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina”, s/f. Disponible en: <http://www.decolonialtranslation.com/espanol/quijano-colonialidad-del-poder.pdf>
- Restrepo, Eduardo, *Inflexión de-colonial: fuentes, conceptos y cuestionamientos*, Popayán, Universidad del Cauca, Popayán, 2010.
- Rosillo Martínez, Alejandro, *Fundamentación de derechos humanos desde América Latina*, Ítaca, México, 2013.
- Rosillo Martínez, Alejandro, *Los inicios de la tradición iberoamericana de derechos humanos*, UASLP-

- CENEJUS, San Luis Potosí-Aguascalientes, 2011.
- Rosillo Martínez, Alejandro, *Praxis de liberación y derechos humanos. Una introducción al pensamiento de Ignacio Ellacuría*, CEDHSLP, UASLP, San Luis Potosí, 2008.
- Salamanca Serrano, Antonio, “Iusmaterialismo teoría del derecho de los pueblos”, en *Revista Crítica Jurídica*, núm. 29, UNAM, México, enero- junio del 2010.
- Salamanca Serrano, Antonio, *Teoría socialista del Derecho (Iusmaterialismo). Tomo II*, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, 2011.
- Salamanca, Antonio, *El derecho a la revolución. Iusmaterialismo para una política crítica en el siglo XXI*, UASLP-CEDHSLP, México, 2008.
- Sanín Restrepo, Ricardo, *Teoría crítica constitucional*, UASLP, México, 2013.
- Santos, Boaventura de Sousa, *Una epistemología del sur: la reinención del conocimiento y la emancipación social*, Siglo XXI-CLACSO, México, 2009.



## Capítulo Tercero

# DERECHOS HUMANOS, LUCHAS Y PRAXIS DE LIBERACIÓN

### Algunos aportes a partir del pensamiento de Ignacio Ellacuría y otros autores críticos

David Sánchez Rubio<sup>1</sup>

#### 1. Introducción. Inclusiones abstractas sobre una estructura social de exclusiones concretas

Uno de los problemas fundamentales que afectan a derechos humanos es su separación entre la teoría y la práctica, entre lo que se dice y lo que se hace, entre su dimensión formal, normativa y abstracta y su dimensión concreta, fáctica y socio-práctica. No es un simple problema lógico ni tampoco de ajuste teórico-formal, sino principalmente socio-material, de reconocimiento y realización efectiva, pues muchos son los seres humanos en la Tierra que padecen sufrimientos, injusticias y consecuencias nefastas por ese desfase entre lo teórico y proclamado y lo práctico y realizado. En este sentido, el bien común de toda la humanidad y sus pueblos no se reconoce. Curiosamente, la cultura occidental, que se dice abanderada de la democracia, los derechos humanos y los estados constitucionales de derecho, con su modo de producción económica capitalista competitivo, patriarcal y colonial, y por las formas simbólica, institucional y cultural que lo legitima a todos los niveles, asienta este abismo sobre un discurso de inclusiones abstractas, formado en torno a teorías, normas jurídicas e instituciones que los reconocen, pero sujetado y ajustado sobre un suelo y un terreno de relaciones y tramas estructurales de exclusiones concretas que se normalizan, se justifican, se toleran y en los casos en los que se enfrentan, solo se hace puntual y azarosamente. Tal como señala Ignacio Ellacuría, la visión abstracta y mistificadora de derechos humanos se convierte en falsa, desajustada e injusta porque los reduce a su

---

<sup>1</sup> Profesor titular de la Universidad de Sevilla.

mínima expresión e ignora las condiciones reales sin las cuales no se pueden realizar, afectando a la mayoría de la humanidad<sup>2</sup>.

Occidente tiene un modo de clasificar, ordenar y organizar la realidad bajo un falso universalismo y participa y ahonda la fractura abismal entre lo que se dice y lo que se hace. Sus discursos y sus prácticas se mueven por medio de abstracciones que reconocen la dignidad humana de todos los seres humanos sin atributos, pero sobre la base trágica y recelosa de exclusiones cotidianas marcadas por particularidades como la nacionalidad, el racismo, el sentido de pertenencia, la condición de clase, la defensa del derecho de propiedad avariciosa y absoluta, el machismo o el concepto de ciudadanía. Por eso modula lo humano en función del modelo que le parece más digno o merecedor de ser reconocido con dignidad real y efectiva. Lo hace tanto a nivel interno, de puertas adentro, como a nivel externo, pero en este caso con una mayor acentuación e intensidad. Occidente trata al otro, al extranjero o al extraño, con un grado de desigualdad mayor que el que establece internamente, al interior de sus fronteras con sus ciudadanos. El modo jerarquizado como organiza socialmente el poder, el hacer el ser y el saber por razones de clase, de raza, etarias y de género a sus nacionales, lo acrecienta, incorporando nuevas asimetrías de puertas a fuera, a quienes considera no occidentales y pertenecen a otras culturas, sobre todo si son pobres. La discriminación, la marginación y la inferiorización por medio de la división social, cultural, racial, etaria, territorial, de clase y étnica del hacer, del poder, del ser y del saber humanos, se incrementa estructuralmente entre quienes son considerados occidentales o afines y quienes no lo son o lo son condicionalmente o de manera deficiente.

Por ello, insisto en que la universalidad de los derechos humanos se construye sobre discursos que defienden inclusiones nominales y cimentadas en un “como si” universal de todas las personas, pero sobre la base trágica y recelosa de exclusiones concretas y diarias, individuales y colectivas (contra mujeres, indígenas, mendigos, pescador, campesino, minero, albañil, trabajadora doméstica, personas de raza no blanca o no blanqueada, gays, lesbianas, personas trans, etc.), que se multiplican contra quienes, por ser inmigrantes sin papeles, no son nacionales ciudadanos de sus estados considerados

---

2 Ellacuría, Ignacio, “Historización del bien común y de los derechos humanos en una sociedad dividida”, en Senent De Frutos, Juan Antonio (Ed.), *La lucha por la justicia. Selección de textos de Ignacio Ellacuría (1969-1989)*, Universidad de Deusto, Bilbao, p. 284.

constitucionales y de derecho. Helio Gallardo lo señala de manera muy clara cuando afirma “la incompatibilidad existente entre la lógica de organización y funcionamiento de las formaciones sociales modernas y capitalistas y el discurso de derechos humanos (cuestión ligada con la voluntaria ‘incomprensión’ del fundamento de estos últimos) y su corolario: la dificultad, o imposibilidad, para hacer de derechos humanos una forma de existencia (factor cultural) y, en cambio, su remisión estrecha a circuitos judiciales, locales e internacionales, o, peor, su utilización al servicio de intereses geopolíticos o políticos de minorías”<sup>3</sup>. Genera una ilusión y un efecto emancipador potencialmente universal que no puede, ni quiere cumplir por las tramas sociales que construye y despliega en todos los órdenes desde dinámicas excluyentes, sectarias y que benefician a grupos minoritarios. Dentro de la configuración de las sociedades modernas europeo-occidentales, se proclama un discurso universal de dignidad integral pero estructurándose, al mismo tiempo, mediante condiciones materiales que no lo hacen factible. El imaginario de la modernidad inventa derechos humanos sobre una instalación material, económico-cultural y una institucionalidad establecida para pocos, tornándolos no factible<sup>4</sup>.

Desde otro plano complementario conectado con la espiritualidad religiosa, el mismo Helio Gallardo señala que el marco de la religión cristiana como importante base cultural y su proyección civil en la modernidad secularizada, pero no desacralizada, se crea, bajo un unilateral monopolio de atribución de culpas, una ley moral que facilita producir situaciones de victimización que luego castiga y condena selectivamente. Produce relacionamente lo que luego sanciona desde dinámicas de dominación. Esto provoca una pre-actitud defensora de la idea de *un individuo portador de grandes valores que arroja su opinión (juicio) abstracta y arrogantemente sobre los demás sin discernirlos y distanciándose de ellos, o sea sin ponerlos a prueba socio-histórica y sin comprometerse personalmente*. El resultado es que no se cuestiona la estructura social desigual y excluyente sobre la que se construye la convivencia y la sociabilidad humana en lo económico, en lo político, en lo cultural, en lo socio-histórico-material

---

3 Gallardo, Helio, *América Latina. Producir la Torre de Babel*, Editorial Arlekin, San José, 2015, pp. 360-361.

4 *Ibidem*, pp. 408 y 410.

por orientarse bajo un criterio ético y moral abstracto, falso y sesgado en su universalidad prepotente, sectaria y discriminadora.<sup>5</sup>

Tras esta pequeña introducción, en este breve trabajo voy a intentar destacar, proyectar y recrear algunos de los aportes que considero que el pensamiento de Ignacio Ellacuría ofrece para percibir, descubrir, analizar y enfrentar no solo ese distanciamiento constitutivo del modo como general y oficialmente entendemos derechos humanos, sino también su sustrato socio-material y relacional excluyente. Y lo haré centrándome principalmente en tres materias: la condición compleja y no simplificada ni minimalista de derechos humanos; las luchas contra la dignidad de quienes sufren injusticias; y la racionalidad junto a una ética de la vida que debe ser el soporte de todo derecho. La triada será abordada desde una mirada sobre la que confluyen muchas voces, la mayoría de ellas procedentes de la teoría crítica y del pensamiento de liberación latinoamericano. Pero vayamos por partes.

## **2. Derechos humanos complejizados: la cara oculta del iceberg**

Cuando reflexionamos sobre los derechos humanos sucede algo similar a la imagen que tenemos de un iceberg. Si pensamos en este gran bloque de hielo, percibimos que hay un tercio de su estructura que está en la superficie y que vemos, pero existe otra parte bajo el agua que está oculta y que no conocemos. Desde el inicio partimos de una idea equivocada se nos viene inmediatamente a la cabeza: parece como si solo la punta del iceberg fuera la única parte que realmente existe. No tenemos en cuenta los dos tercios que se ocultan debajo del agua y que son sus verdaderos cimientos. Comprender derechos humanos de un modo complejo, completo e integral, requiere explicar y facilitar tanto los elementos que forman parte de la superficie que está a la vista como los elementos existentes en su estructura y que permanecen debajo del agua y que, por ello hay que visibilizar y mostrar. Al igual que el iceberg, los derechos humanos esconden todo un mundo de matices y riquezas que no nos son ajenos, extraños ni desconocidos, sino que están muy cerca o forman parte de nosotros, en nuestro vivir cotidiano, en nues-

---

<sup>5</sup> Sin que el filósofo chileno aluda al pensamiento de-colonial y sin que tenga que conocerlo, sus afirmaciones en este punto guardan cierta afinidad con la colonialidad del poder de Aníbal Quijano y su influencia en otros autores como Ramón Grosfoguel, Edgar Lander, Samuel Castro-Gómez entre otros (*Ibidem*, pp. 328-329).

tros comportamientos y en el modo como desplegamos nuestras acciones, ya seamos estudiantes o profesores, padres de familia o hijos, empresarios o abogadas, jueces y juezas o policías, funcionarios, representantes políticos, sindicalistas o ciudadan@s.

Generalmente, para entender derechos humanos se suele acudir a una idea teórica y filosóficamente armada de los mismos, basada en las normas jurídicas, en las instituciones con el estado a la cabeza y en ciertos valores que le dan fundamento (como la libertad, la igualdad y la solidaridad) y que están o bien cimentados en la misma condición humana o bien reflejados en sus producciones normativas e institucionales. Derechos humanos son aquellos derechos reflexionados por teóricos/as y filósofos/as y reconocidos tanto en el ámbito internacional como nacional, por las constituciones, normas fundamentales, cartas magnas, tratados y declaraciones basadas en valores. Se hacen efectivos únicamente por medio de circuitos judiciales, tal como señaló Helio Gallardo. Con todo ello nos encontramos con una comprensión y concepción normativista, estatalista, formalista, teórico-abstracta, delegativa, burocrática (en el sentido de que son las instancias estatales y sus funcionarios las únicas responsables de garantizarlos), y pos-violatoria, es decir, que derechos humanos se protegen cuando se violan, no antes. Ya lo he comentado en otros trabajos<sup>6</sup>.

Frente a esa concepción autores como Ignacio Ellacuría, el propio Helio Gallardo, entre otros, tratan de complejizar esa estructura de derechos humanos estrecha, reducida y simplificada que, consciente e inconscientemente, conlleva varias implicaciones o consecuencias negativas, algunas de las cuales voy a resaltar a partir de una serie de planteamientos de algunos de esos autores.<sup>7</sup> El camino va a ser el siguiente: a partir de dos definiciones de derechos humanos que nos ofrecen los iusfilósofos españoles Antonio En-

6 Cfr. Sánchez Rubio, David, *Encantos y desencantos de los derechos humanos*, Icaria, Barcelona, 2011; “Contra una cultura estática y anestesiada de derechos humanos. Por una recuperación de las dimensiones constituyentes de la lucha por los derechos”, en *Derechos y libertades*, n° 33, 2015.

7 Sin ser exhaustivo, algún@s de ell@s son Joaquín Herrera Flores, Oscar Correas, Jesús Antonio de la Torre Rangel, Alejandro Médici, Franz Hinkelammert, Enrique Dussel, Raúl Fornet Betancourt, Antonio Salamanca, Johan Galtung, María Lugones, Alda Facio, Juan Antonio Senent de Frutos, Alejandro Rosillo Martínez, Silvia Rivera Cusicanqui, Leonardo Wandelli, María José Fariñas, Boaventura de Sousa Santos, Antonio Enrique Pérez Luño, Fernanda Bragato, Oscar Arnulfo de la Torre Rangel, Antonio Carlos Wolkmer, Asier Martínez de Bringas, Luigi Ferrajoli, Gerardo Pisarello, etc.

rique Pérez Luño y Joaquín Herrera Flores, se van a subrayar una serie de elementos destacados, principalmente, tanto por Ignacio Ellacuría, como por Helio Gallardo y que hay que tenerlos en cuenta de manera complementaria, interdependiente y de un modo interrelacionado.

Para Antonio Enrique Pérez Luño los derechos humanos son un conjunto de instituciones y facultades que en cada momento histórico concretizan los valores de igualdad, libertad y dignidad humanas, precisando ser positivizados en normas jurídicas tanto de carácter nacional como internacional<sup>8</sup>. Para Joaquín Herrera, derechos humanos guardan relación con procesos de apertura y consolidación de espacios de lucha por la dignidad humana<sup>9</sup>.

A partir de estas dos definiciones, en principio se pueden remarcar los cinco elementos que señala Helio Gallardo como partes de la estructura de derechos humanos y a alguno de ellos ya me he referido: a) la reflexión filosófica o dimensión teórica y doctrinal; b) el reconocimiento jurídico-positivo e institucional a nivel nacional e internacional; c) la eficacia y efectividad jurídica estatal (políticas públicas y sentencias judiciales); d) la lucha social; y e) la sensibilidad sociocultural<sup>10</sup>. La dimensión c) de la eficacia y efectividad se puede ampliar con sistemas de garantías jurídicas no estatales a partir de un paradigma de pluralismo jurídico y de garantías sociales, culturales y relacionales no jurídicas como complemento de la infraestructura que vertebran los estados en el sentido de que todos los seres humanos pueden deshacer y violarlos pero también hacerlos y garantizarlos. También de la lucha social del elemento d), hay dos manifestaciones: una lucha colectiva desde los movimientos sociales y otra lucha individual cotidiana<sup>11</sup>.

---

8 Pérez Luño, Antonio Enrique, *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, Tecnos, Madrid, 1999.

9 Herrera Flores, Joaquín (Org.), *El vuelo de Anteo*, Bilbao, Desclée de Brouwer, 2000; Herrera Flores, Joaquín, *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*, Madrid, Los Libros de la Catarata, 2005.

10 Gallardo, Helio, *Política y transformación social. Discusión sobre derechos humanos*, Editorial Tierra Nueva, Quito, 2000; Gallardo, Helio, *Derechos humanos como movimiento social*, Bogotá, Ediciones desde abajo, 2006; Gallardo, Helio, *Teoría crítica: matriz y posibilidad de derechos humanos*, Francisco Gómez, Murcia, 2007.

11 Sánchez Rubio, David, “Derechos humanos constituyentes, luchas sociales, cotidianas e historización”, en Hernández Avendaño, Juan Luis, Cariño Cepeda, Galilea (Coords.), *El rector mártir. Los legados de Ignacio Ellacuría para encargarse de la realidad*, Universidad Iberoamericana, Puebla, 2015.

El mismo Ignacio Ellacuría, reconociendo lo complejo y ambiguo de su significado por ser enfocado desde múltiples perspectivas, amplía la comprensión de los derechos humanos diversificándolas a partir de varias dimensiones, algunas coincidentes con los elementos arriba subrayados: a) como necesidades de la convivencia social y política en tanto elemento biológico; b) como exigencia física antes que moral aludiendo a su carácter material; c) como producto histórico y que continuamente hay que historizar, siendo fruto y parte de procesos y praxis de colectivos humanos, expresando una dimensión de producción socio-histórica y relacional; d) como aspiraciones naturales que se van actualizando de manera desigual; e) como prescripciones éticas, valores e ideales utópicos que se cumplen o incumplen, se aplican o inaplican, provocando mayores o menores dosis de humanidad; f) como momentos ideológicos y momentos ideologizados en el instante que se hacen exclusivos de una minoría. Derechos humanos pueden ser privilegio para unos pocos y no ser garantizados ni realizados para muchos; g) como derechos positivos gestionados por instancias estatales e internacionales; y h) como convenciones y contratos entre individuos y/o estados<sup>12</sup>. Las cinco últimas dimensiones explicitan la tensión y la posible reversibilidad entre lo teórico-axiológico y lo práctico y lo realmente efectivizado, además de explicitar a qué colectivos se les reconoce e incluye más y qué colectivos se les excluye, no se les reconoce y se les discrimina en la praxis y en lo socio-material.

Las prescripciones éticas e ideales se pueden traducir como aspiraciones y valores como la libertad, la igualdad, la dignidad, la solidaridad, la vida humana y de la naturaleza, que en forma de reglas y principios se objetivan en normas, se reflexionan e interpretan filosófica, doctrinal y teóricamente en su parte argumentativa y discursiva y, además se reivindicán por los movimientos sociales. En esos procesos se plasman como productos históricos que expresan también necesidades y exigencias sobre las que se pautan facultades y marcos de acción.

Una vez incorporados estos distintos elementos que conforman el iceberg de los derechos humanos, se puede enfrentar ese paradigma iuspositivista y en cierta medida también garantista predominante que los aquilata, los estrecha y los enmarca blindándolos desde un prisma exclusivamente formal

---

12 Ellacuría, Ignacio, "Historización de los derechos humanos en los países subdesarrollados y oprimidos", en Senent De Frutos, Juan Antonio (Ed.), *op. cit.*, pp. 363-364.

y normativo. Uno de los errores de enseñar, pensar y concebir derechos humanos aparece cuando se reduce al imaginario institucionalizado, oficial y generalizado cimentado en los tres primeros elementos señalados por Helio Gallardo con sus matices: a) la dimensión normativa e institucional (derecho positivo, convenciones y contratos en la terminología de Ellacuría); b) la dimensión teórico-filosófica y la eficacia jurídico-estatal (circuitos judiciales), sumado el elemento de los valores (f), pero solo en relación a aquellos valores objetivados y positivizados en normas y teorizados por técnicos, operadores jurídicos y filósofos/as especialistas. De esta manera se desconsidera o se da escasa importancia a otros ámbitos fundamentales al situarlos por debajo del tercio del iceberg que aparece en la superficie. Es lo que sucede, por ejemplo, con la lucha social y su dimensión socio-histórica (que incluso cuando se reconoce se hace de manera muy puntual). También ocurre con la eficacia no jurídica y la eficacia jurídica no estatal al descartarse el carácter político y pluralista tanto del derecho como de los derechos humanos y que pueden ser hechos y deshechos también fuera de las instancias estatales. Igualmente lo mismo pasa cuando se desconsidera la cultura, el saber y la sensibilidad popular, ya que son básicos para poder entender y conocer mejor derechos humanos y ponerlos más coherentemente en práctica, aludiendo a esa dimensión o componente utópico positivo que ayuda a la gente caminar frente a todo aquello que achica, reduce o aniquila la condición plural, abierta, procesual y diferenciada de lo humano. Hay que tener en cuenta que la cultura y el saber popular también objetivan y reflejan sus valores y principios éticos en fuentes artísticas y productos culturales como música o canciones fiestas, bailes, pinturas, refranes y otras expresiones que no se ciñen al patrón normativo-jurídico.

El caso es que todos estos insumos infravalorados hay que supervisibilizarlos y mostrarlos porque nos pueden permitir superar y/o enfrentar esa separación estructural que existe entre lo que se dice y lo que se hace sobre derechos humanos y que impiden desarrollarnos como sujetos autónomos plurales y diferenciados.

Por tanto, las definiciones de Antonio Enrique Pérez Luño y de Joaquín Herrera, se pueden complementar con los elementos indicados por Helio Gallardo e Ignacio Ellacuría, para así enriquecer la estructura y la realidad compleja que gira en torno a derechos humanos.

De todas ellas, el elemento que considero fundamental es aquel que le da fundamento en su origen, le proporciona vida y dinamiza su existencia como es el de la lucha y la acción-relación social. Además sirve para confrontar de forma más directa ese imaginario que gira en torno a lo instituido-delegado por normativizado y estatalizado, y que descarta la importancia de la dimensión instituyente y constituyente de los mismos.

### **3. Procesos de liberación, luchas, demandas y reclamaciones populares**

El hecho de que los derechos humanos sean entendidos desde un prisma estatista, formalista, burocrático, individualista, delegativo y post-violatorio conlleva una estrategia subyacente por parte de quienes desde un poder fetichizado y controlador, quieren dominar a la ciudadanía consolidando su hegemonía a través de un imaginario delegativo-dependiente tanto de la democracia (que solo si es representativa es legítima) como de las reivindicaciones de los derechos (que únicamente pasan por circuitos judiciales) cuya finalidad es la de formar ciudadanos siervos, obedientes y subordinados. Se prioriza lo instituido sobre lo instituyente y lo delegado-dependiente sobre el protagonismo activo de los sujetos ciudadanos. Esto tiene también mucha relación con ese modo ya mencionado de clasificar la realidad desigual, asimétrica y sectaria en el que unos son más y otros son menos. Para normalizarlo, naturalizarlo y afianzarlo se crea estructuralmente todo un imaginario acompañado de dispositivos que limiten y debiliten el poderío de la gente, de lo popular, de la ciudadanía o de la multitud y así tenerlos bajo control, pero bajo una apariencia de participación y universalidad. Tod@s forman parte de la democracia pero esta es mediada por unos gestores y administradores del interés general.

Desde otro plano complementario que explica en parte la consolidación exclusiva de mediar y representar políticamente en democracia, al menos resulta evidente cómo, históricamente, en el contexto de la cultura occidental, los grupos de poder, las elites, oligarquías y poliarquías que generalizan y consolidan sus imaginarios, han expresado un terrible y un tremendo miedo al pueblo, manteniéndose con el tránsito a la modernidad antes y después de los distintos procesos revolucionarios que han caracterizado ese tránsito durante los siglos XVII, XVIII y principios del XIX (como son las revoluciones inglesa, francesa, la independencia de Estados Unidos y la revolución de

Haití). Todo lo que procede de lo popular es fuente de recelo, prejuicio, odio y temor. La gente de abajo, las clases populares son descalificadas y asociadas a lo caótico, lo peligroso, lo primitivo, inmaduro, inculto y desordenado. La chusma, la masa son sinónimo de inseguridad, de desconfianza y de amenaza a lo establecido. Por esta razón es tratada como inferior y analfabeta y, por ello, por su peligrosidad hay que contenerla, limitarla, manipularla, reducirla, controlarla, vaciarla a través de diversas políticas de dominación, incluso consideradas democráticas y de ser expresiones de dignidad. Una perspectiva simplificadora y reducida de derechos humanos contribuye a funcionar como dispositivo de debilitamiento de lo popular y de la capacidad de sus miembros de dotar de carácter y significado y sus propias creaciones como sujeto autónomo, digno y plural. Pensarlos desde lo instituido participa en ese blindaje y, por esta razón hay que reivindicar la dimensión instituyente de los derechos humanos a través de las luchas sociales y las acciones reivindicativas cotidianas.

Asimismo, a lo largo de la historia europea y usamericana desde la consolidación de la modernidad capitalista podemos percibir cómo el origen de los derechos humanos se produce mucho antes que su reconocimiento teórico, normativo e institucional, con motivo de las reivindicaciones, demandas y luchas que desarrollaron movimientos sociales como la burguesía frente al orden medieval, la clase trabajadora frente a la barbarie del capitalismo y el dominio burgués, mujeres contra el patriarcado y el androcentrismo, indígenas y negros contra el racismo, el genocidio y la esclavitud, gays, personas trans y lesbianas frente al androcéntrismo y la homofobia, etc. La base y la fuente de lo que entendemos por derechos humanos en su proceso histórico de desenvolvimiento se expresa en esos procesos de lucha que reclaman la efectividad de sus espacios de libertad, igualdad, dignidad y vida para apropiarse de su destino y significar y resignificar posibilidades plurales de existencia. La definición de Joaquín Herrera Flores es muy acertada al entenderlos como procesos de apertura y consolidación de espacios de lucha por la dignidad humana. También aquí entra de nuevo Ignacio Ellacuría con sus aportes.

El iusfilósofo mexicano Alejandro Rosillo señala que comprender derechos humanos desde la concepción de la historia que propone Ellacuría implica que los derechos humanos *responden a procesos de praxis histórica de libe-*

*ración, donde se dan las apropiaciones de posibilidades y la generación de capacidades.*<sup>13</sup> Se conforman por medio de diferentes procesos, realidades y racionalidades desde las que se generan distintas demandas, reivindicaciones de las comunidades de victimizados en búsqueda de producción, reproducción y desarrollo de su vida digna. Derechos humanos surgen de conflictos frente a sistemas de dominación y de nuevos sujetos intersubjetivos que enfrentan los límites del statu quo instituido, de comunidades de victimizados que realizan praxis de liberación en búsqueda de modificar las tramas de poder que en sus excesos marginan, discriminan y matan, para así acceder a los bienes que les permiten producir, reproducir y desarrollar su vida (2015: 95). Las luchas y la praxis de liberación se desarrollan desde la comunidad de víctimas que sufre (que son victimizadas, es decir, son socio-históricamente producidas como tales) distintos procesos de inferiorización, dominación, marginación, humillación y exclusión y que busca subvertir el sistema que le niega las condiciones para generar y disfrutar una vida digna de ser vivida. Derechos humanos van más allá del protagonismo del estado (lo instituido) o de la naturaleza humana como fundamento de lo universal (abstracta y descontextualizada)<sup>14</sup>. El “sujeto por antonomasia de la praxis de liberación es la víctima que, adquiriendo consciencia de su situación, y en diálogo con otras víctimas, emprende acciones para dejar atrás, para superar, la situación que le niega las posibilidades de producir y reproducir su vida”<sup>15</sup>. Por lo general, los discursos y las prácticas de los derechos humanos se hacen hegemónicos de arriba abajo, desde las instancias de poder. Por medio de la liberación, se invierte el proceso para que sea desde abajo desde donde irradiar las luchas instituyentes de resistencia, legitimándolas y articulándolas para que la vigencia de los derechos humanos sea más social que jurídica<sup>16</sup>.

---

13 Rosillo, Alejandro, “Historia, desarrollismo y derechos humanos. Una crítica desde el pensamiento de Ignacio Ellacuría”, en Hernández Avendaño, Juan Luis, Cariño Cepeda, Galilea (Coords.), *El rector mártir. Los legados de Ignacio Ellacuría para encargarse de la realidad*, Universidad Iberoamericana, Puebla, 2015, p. 94.

14 Rosillo, Alejandro, *Fundamentación de derechos humanos desde América Latina*, Ítaca, México, 2014, pp. 122-123 y 151.

15 *Ibidem*, p. 110.

16 Rodríguez, Guillén, “La construcción hegemónica de los derechos humanos: una aproximación desde Gramsci”, en VV.AA., *Los derechos humanos desde el enfoque crítico: reflexiones para el abordaje de la realidad venezolana y latinoamericana*, Defensoría del Pueblo-Fundación Juan Vives Suriá, Caracas, 2011, pp. 289 y 300.

Por tanto, los derechos humanos tienen en su reclamación a uno de sus componentes más importantes. Se puede exigir un derecho negado pero ya reconocido por el ordenamiento jurídico de un estado constitucional de derecho o reivindicar un derecho nuevo que no está recogido por el sistema normativo de los estados-nacionales que incorporan los sistemas internacionales. Las causas de que se reclamen derechos y se luchen por ellos residen en algún tipo de agravio, afrenta o perjuicio ocasionado a un ser humano particular o a un grupo o colectivo de seres humanos. Ese daño puede ser individual y puntual producido por un acto concreto y determinado, o puede ser provocado por una relación desigual de poder más estabilizada, es decir, por una estructura o un sistema de dominación que genera la discriminación, la opresión, la exclusión y/o la muerte de quienes lo sufren. Por esta razón, para Ignacio Ellacuría la mejor forma y el método más adecuado para percibir un derecho humano real y dinámico es el de negar enfrentando aquella condición de esclavitud, debilidad y opresión que viola una dimensión vital y existencia de los seres humanos que se traduce y significa en términos de dignidad, de libertad o de derechos, ya que este estado o condición negadora es la que ofrece un dato temático primario que sirve de fuente no solo de análisis, sino, principalmente, para poder hacer justicia enfrentándola y, de modo dialéctico, anulándola, mediante su superación crítica y transformadora<sup>17</sup>.

Ellacuría parte de la premisa de que el ser humano es una realidad dialéctica escindida entre el señor y el esclavo, entre el fuerte y el débil, entre el opresor y el oprimido, la lucha de la vida contra la muerte se manifiesta de manera concreta en una lucha de quien es víctima contra su verdugo<sup>18</sup>. Esto es lo que ha sucedido a lo largo de la historia desde el tránsito a la modernidad. La burguesía, como clase social emergente luchó frente a lo que consideró era una privación de algo que consideraba le pertenecía y que el orden feudal y medieval de los reyes, la iglesia y la nobleza les negaba o imposibilitaba. Igualmente sucedió con la clase trabajadora frente al orden de dominación del capitalismo, y de forma equivalente resistieron y se levantaron los pueblos indígenas y los movimientos negros frente al orden colonial y racista. También, lo mismo hicieron y hacen las mujeres, las lesbianas, los homosexuales frente al orden patriarcal, heterosexual y machista que las discrimi-

17 Cfr. Ellacuría, Ignacio “Historización de los derechos humanos en los países subdesarrollados y oprimidos”, *op. cit.*

18 *Ídem.*

na por razones de género y/o sexuales. Muchas son las luchas de resistencia frente a órdenes diversos de poder y sus excesos en contextos diversos y heterogéneos que pueden ser traducidas como reivindicaciones de derechos humanos o de demandas de reconocimiento de dignidades humanas equivalentes frente a heterarquías de dominación u opresión étnico-racial, de clase, de género, etaria, cultural, etcétera.<sup>19</sup>

El problema que aparece con estos distintos procesos de lucha surge cuando, por causas diversas, se los invisibiliza o se los ignora o se lo minimiza para debilitar el grado de importancia y fuerza que tienen junto con sus actores protagonistas, como componentes básicos de lo que son los derechos humanos en toda su complejidad. Si resulta que históricamente, el motor del surgimiento y la reivindicación de un derecho está en la lucha social, independientemente de que se defienda una postura iusnaturalista o iuspositivista de los mismos, uno de los fundamentos principales de los derechos humanos se encuentra en los movimientos sociales, en las sociedades civiles emergentes y en sus movilizaciones contestatarias frente a un agravio, un daño o una realidad negativa que los ahoga, oprime y limita. Los actores sociales y los sujetos socio-históricos protagonistas, como la burguesía, la clase trabajadora y las mujeres feministas, en sus luchas alcanzan una incidencia política y cultural que puede institucionalizar sus reclamos jurídicamente y con eficacia<sup>20</sup>.

Unos de los límites y obstáculos a estos reconocimientos de lucha puede explicarse porque, tal como señala Helio Gallardo, la matriz y la base de derechos humanos está constituida socio-históricamente por la formación social moderna, por sus instituciones, dinámicas y lógicas. Ha sido la lucha

---

19 El concepto de heterarquía utilizado por el filósofo griego Kyriakos Kontopoulos, lo tomamos de Ramón Grosfoguel, como un concepto nuevo que da cuenta de la compleja imbricación de las jerarquías de género, raciales, sexuales y de clase en procesos globales geopolíticos, geoculturales y geoeconómicos del sistema-mundo moderno/colonial. Se trata de analizar los modos de dominación o las jerarquías de poder a partir de una perspectiva abierta, compleja, desde sistemas abiertos y heterogéneos, con niveles estructurales y lógicas estructurantes múltiples (Grosfoguel, Ramón, “La descolonización de la economía política y los estudios poscoloniales: transmodernidad, pensamiento descolonial y colonialidad global”, en Santos, Boaventura de Sousa y Meneses, María Paula (Eds.), *Epistemologías del Sur (Perspectivas)*, Madrid, Akal, 2014, pp. 389-390).

20 Gallardo, Helio, *Teoría crítica: matriz y posibilidad de derechos humanos*, op. cit., pp. 31 y 44. Rosillo, Alejandro, *Fundamentación de derechos humanos desde América Latina*, op. cit., pp. 108-109.

de la burguesía como sociedad civil emergente y moderna, la que inicialmente fundamentó derechos humanos a través de su dinámica reivindicativa de liberación frente a todo impedimento ilegítimo establecido por los reyes, los señores feudales y la Iglesia, quienes no reconocían la ampliación de las experiencias de humanidad expresadas en las particularidades de la vida<sup>21</sup>. Pero esta matriz, que posee un horizonte de esperanza y posibilidades muy fuerte, en su origen y posterior desarrollo estuvo desgarrada por tensiones, oposiciones y conflictos diversos. Sí es cierto que la burguesía concibió y creó con sus prácticas y teorías, desde el principio, el imaginario de los derechos humanos como derechos individuales, pero su fuerza persuasiva, hegemónica y simbólica consolidó una universalidad abstracta y colonizadora que silenció e invisibilizó el desgarramiento que, desde sus inicios, se dio no solo entre el orden feudal frente al que luchaba la burguesía, sino también frente a otros grupos sociales que quedaron discriminados, explotados y marginados por no encajar en el “traje” de la cultura burguesa. Más bien, la capacidad de imponerse y de hacerse hegemónica de este colectivo como movimiento social emergente fuerte, provocó, al institucionalizar sus reivindicaciones, que otros grupos humanos debilitados no pudieran en ese mismo período y, en períodos posteriores, hacer otras luchas con resultados institucionales y estructurales equivalentes o distintos a los que logró la burguesía. Esto ocasionó una serie de experiencias de contrastes diversas y diferentes en colectivos (indígenas, mujeres, otros grupos étnicos o raciales, etc.) con sus propios horizontes de sentido, propuestas existenciales plurales y modos de vida diferenciados, que tuvieron que adaptarse al imaginario de la modernidad liberal burguesa y colonial, cuyo horizonte de sentido —que no era el único válido y verdadero— poseía tanto lógicas de emancipación como lógicas de dominación y exclusión patriarcales, raciales, epistemicidas y etnocéntricas, siendo estas últimas las que se hicieron predominantes al subalternizar y victimizar a quienes cuestionaban el orden económico capitalista heterárquico y burgués, basado en la propiedad privada absoluta, la competitividad de ganadores y perdedores, el libre mercado y la racionalidad instrumental del máximo beneficio y la eficiencia.

También Ignacio Ellacuría indica la anomalía del origen de los derechos humanos con las reivindicaciones burguesas, considerando que poseen tanto elementos positivos y emancipadores como negativos y con lógicas de

21 Gallardo, Helio, *Teoría crítica: matriz y posibilidad de derechos humanos*, op. cit.

dominación e imperio. Como grupo que lucharon por una privación de algo que les pertenecía, por aquello que estimaban que les era necesario y les era debido. En cierta manera, desarrollaron un ideal de apertura, emancipador y un horizonte de esperanza. Asimismo, demandaron unos derechos en tanto que clase vulnerable a los poderes vigentes que abrió un proceso de liberación con el que se estableció un método muy eficaz de lucha para hacer que el derecho burgués se hiciera real. No obstante, la burguesía reivindicó unos derechos circunscritos a su propio modo de vida, limitados a una forma de ser hombre. De ahí que Ellacuría hable que sus derechos también expresan su carácter inhumano en tanto que se convierten en privilegio de pocos, negando su esencia universal disputable. Al ser significados por medio de la fuerza legitimadora de quienes poseen más poder, haciendo uso de un manto de universalidad ideal se oculta la particularidad real favorable para unos pocos (la burguesía y los grupos más poderosos) y desfavorables para la mayoría. Su reivindicación legítima de derechos expresa una forma concreta de ser hombres, de ser humanos, pero no atribuyen derechos a quienes conviven con ellos (campesinos, mujeres, negros, indígenas...) y menos a sus condiciones de existencia<sup>22</sup>.

Frente a los obstáculos de la praxis y el imaginario burgués, para lograr un mayor grado de éxito y eficacia en el reconocimiento de los derechos de otros colectivos, Helio Gallardo habla de la necesidad de transferencias de poder sobre aquellos colectivos victimizados y oprimidos que permitan dotar de carácter a las relaciones humanas desde otro prisma no opresivo, sino liberador e instituyente, articulado desde dinámicas en las que todos sean sujetos empoderados significadores de realidades plurales, sin tratamientos intersubjetivos jerarquizadores y bañados por medio de lógicas de imperio con las que se trata a los seres humanos como objetos, con desprecio, exclusiones y discriminaciones. De este modo, sería posible que los grupos victimizados dejaran de serlo al crearse espacios donde todos son tratados unos a otros como sujetos, pudiendo disfrutar de los derechos consolidados y establecidos desde esas lógicas liberadoras, incluyentes y emancipadoras, en contextos siempre contingentes, reversibles e inciertos<sup>23</sup>. Por esta razón, luchar por los derechos no solo es solo hacerle justicia al débil, al oprimido

---

22 Ellacuría, Ignacio, "Historización de los derechos humanos desde los pueblos oprimidos y las mayorías populares", *op. cit.*, p. 365 y ss.

23 Gallardo, Helio, *Teoría crítica: matriz y posibilidad de derechos humanos*, *op. cit.*

según Ellacuría, sino más bien hay que realizar el esfuerzo por no producir ni generar las condiciones que son causa de debilitamiento, de hacerlos débiles, de producir débiles,<sup>24</sup> a través de una praxis construidas y caracterizadas desde ellos que intente superar las realidades negadoras de sus derechos con el acompañamiento de quienes no sufren o se encuentran en su misma o equivalente situación, Se necesita para conseguirlo un reconocimiento social y el establecimiento de todo aquello que posibilite las condiciones materiales para ejercerlos reales y efectivos. Por medio de las tramas y las acciones sociales en todas las esferas de convivencia y en todos los espacios sociales, se camina hacia una praxis de reconocimientos entre los seres humanos como sujetos, sin exclusiones y dominaciones. En este sentido, se puede afirmar que el concepto estrecho liberal y occidental de derechos humanos tal como se interpreta y aplica, deja intactas las sociabilidades, las tramas sociales y relacionales propias del modo de vida capitalista que se basa en una división heterárquica, desigual y asimétrica estructural tanto del saber, del poder, del ser y del hacer (trabajo humano incluido), que discrimina, margina, domina y oprime desde el punto de vista de género, racial, de clase, etario y cultural. Por ello deja fuera de la posibilidad de disfrutar derechos a la mayor parte de la humanidad. Los derechos humanos vistos solo desde sus dimensiones instituidas, burocráticas, formales y normativas, invisibilizan, ignoran o no afectan a las situaciones estructurales de desigualdad y dominación que quedan inamovibles históricamente, a pesar de que existan normas e instituciones junto a reflexiones teóricas sobre ellas que puedan, formalmente, reconocer las demandas de esos grupos excluidos. Como se ignora y se fortalece el mal común que solo beneficia a unos pocos a costa de la mayoría, puede estimarse que los colectivos populares y oprimidas luchan permanente y continuamente por sus condiciones de una vida digna de ser vivida (étnica, epistémica, social, económica, política, llibidinal-sexual, cultural...) más allá de las generaciones de derechos establecidas doctrinal y jurídico-positivamente, desde un prisma eurocéntrico.

Curiosamente, la cultura jurídica que reconoce la importancia de la lucha por los derechos, lo hace ensalzando como creadora de los mismos a la lucha desarrollada por la burguesía, con algún antecedente o precedente histórico previo, pero únicamente lo valora como un momento constituyente puntual, fundador y originario, que desaparece en el instante que se formaliza

24 Por la aclaración personal que me hizo Helio Gallardo por correo electrónico.

procedimentalmente y subordinando al resto de luchas al esquema marcado por la institucionalización normativa, por el principio de legalidad, por la forma del estado de derecho, consensuado constitucionalmente a través de la democracia representativa. La fuerza instituyente de la burguesía convirtió en instituido cualquier otro tipo de reivindicación popular y generó la apariencia de que ella también se limitó por la forma estado. Incluso de todos los movimientos sociales en el contexto moderno y occidental, el único que desde el principio poseía fuerza y poder era el movimiento burgués, pues desde el principio tuvo una fortaleza inigualable para enfrentar el orden medieval. Los demás movimientos y/o grupos sociales tanto a nivel intracultural como inter-extra-cultural, se encontraron en situaciones estructurales de debilidad, siendo infravalorados en su capacidad creativa de dotar de carácter a sus propias producciones, más allá del dominio simbólico, discursivo e institucional a todos niveles, del liberalismo político y económico de la clase burguesa.

El movimiento social burgués logró expandir socio-culturalmente su imaginario, su manera de pensar y su ideología. Todos los demás colectivos y grupos humanos se han tenido que adaptar o enfrentar a su modo de ver y estar en la realidad. Convendría analizar con detalle por qué ningún otro grupo ha podido hacer posible un equivalente proceso estructural de transformación y cambio de paradigma hegemónico, igual al que la burguesía en su momento realizó frente al orden medieval. De ahí que se haga urgente y necesario historizar los derechos humanos desde las luchas, los contextos y las condiciones particulares de cada grupo y forma de vida, sin estar condicionados por la visión liberal que solo atiende a reflejos normativos e institucionales vestidos por un sastre que manifiesta una expresión del cuerpo humano pero que no es necesariamente la única ni la que sirve para avanzar en producción de humanidad. Por ello, el método de “historización” elaborado por Ellacuría nos exige, tal como ya se dijo, vislumbrar el problema de los derechos humanos desde lo que es la raíz más profunda de esa realidad negadora que produce el daño y la inferiorización de unos sujetos hechos por otros, pues la condición de esclavo, débil u oprimido no cae del cielo ni *es primigenia, ni tampoco consiste en una mera carencia, sino que es derivada de un estricta privación, de un despojo múltiple y diferenciado*, socio-históricamente producido<sup>25</sup>. Esa situación hay que subvertirla por medio de procesos de lucha de

---

25 Ellacuría, Ignacio, “Historización de los derechos humanos en los países subdesarrollados y oprimidos”, *op. cit.*, pp. 298-299.

los colectivos vulnerados y a través de las relaciones humanas más cotidianas (tramas) de liberación y emancipación. En realidad, el ajuste de la teoría y la práctica de los derechos viene dado por el contenido que dan los medios y las acciones que permiten hacerlos factibles y reales, no las teorías ni las normas que los reconocen.

Este efecto limitante y de blindaje de los seres humanos (en tanto pueblo-chusma) entendidos como sujetos soberanos, se proyecta sobre los derechos humanos, que, tal como hemos dicho, pierden su carácter político e histórico y pasan a ser instancias técnicas y burocráticas. Al juridificarse y pasar al plano de lo instituido, se despolitizan, desvinculándolos de las luchas sociales que resisten los procesos que agreden el impulso vital instituyente de reacción cultural y de existencia plural y diferenciada. Asimismo se delegan en instancias burocráticas y funcionariales que se convierten en paternalistas al entenderse como la única vía. Cuando la lucha política por los derechos debería estar presente en todas las instancias tanto jurídicas, como socio-económicas y existenciales, se la filtra, regula, contiene y limita con las camisas de fuerza de las normas y los procedimientos jurídico-estatales, que imposibilitan las trasferencias de poder que el pueblo y cada ser humano precisa para crear y recrear mundos desde sus propias particularidades y diferencias. La trampa de estos juegos malabares de desempoderamiento popular, radica en diluir al poder constituyente popular convirtiéndolo en solo una capacidad originaria o subordinándolo a un poder constituido delegativo, estratégico, burocrático y técnico. Se termina normalizando y naturalizando la idea de que así, toda dimensión constituyente que en el origen es legitimadora, pasa a ser legitimada por las instancias institucionales que lo controlan. Se oculta con ello, la cooptación que de lo instituido realiza ese otro poder constituyente oligárquico, estratégico, fetichizado y excluyente, que es el que realmente se apropia y controla el proceso de construcción de la realidad desde parámetros economicistas, mercantiles, patriarcales, coloniales y racistas, y bajo la engañosa noción de individuos emprendedores y competitivos. Así, las mayorías populares quedan en manos de grupos minoritarios privilegiados.

En definitiva, el imaginario post-violatorio, estatalista, burocrático y normativo pese a sus luces y virtudes, al convertirse en exclusivo, termina por despolitizar los derechos humanos juridificándolos en procedimientos interpretados por técnicos y especialistas bajo el yugo de la cultura liberal

burguesa, eliminando, con ello, la dimensión combativa, liberadora y de lucha instituyente popular, propia de los movimientos sociales que ejercen el poder soberano de la lucha por los derechos frente a entornos de dominación, explotación y discriminación. Por ello, es falsa y mentirosa la idea de que existe un poder instituido, de derecho, constitucional y democrático desvinculado de amenazas, controles y hegemonías de poder. A costa de eliminar la dimensión constituyente popular y de la sociedad civil que afecta e influye sobre lo instituido, quien ejerce un sistemático control es el otro poder constituyente, el oligárquico, que se mantiene en su versión dominadora e imperial por medio de los intereses y las acciones hegemónicas y alienantes del capital patriarcal. El bien común pasa a una minoría convirtiendo la justicia en mal común. Pero esto es otra historia.<sup>26</sup>

De ahí la importancia que tiene exigir, reivindicar y recuperar el papel protagonista del poder constituyente popular y de unos derechos humanos instituyentes que compensan las carencias, las omisiones y las agresiones del poder constituido normativo y estatal blindado y enclaustrado oligárquicamente. La fuerza de los derechos humanos en eficacia y reconocimiento garantizado se incrementará cuando el poder constituyente popular y democrático, que también puede decantarse a la creación de espacios de dominación y destructores de dignidades, se complemente con los derechos humanos instituidos que no hay que rechazar, pero tampoco absolutizar, que concretizan las luchas instituyentes y emancipadoras populares y que permiten a todo ser humano ser tratado como sujeto actuante e instituyente y no como objeto manipulable, victimizado y prescindible. Así los derechos humanos sí serían expresión del bien común de la humanidad como un todo y no expresión de bienes particulares que solo beneficia a unos pocos<sup>27</sup>.

---

26 Los protagonistas del mundo de los negocios, las empresas multinacionales, los grandes bancos, el FMI, la OMC, el BM y aquellas grandes potencias o estados más fuertes del capitalismo tanto central, como periférico, con sus respectivas clases ricas nacionales, son los poderes constituyentes oligárquicos que poseen el control y la autoridad del poder instituido, plasmado en los estados constitucionales de derecho, y que estructuralmente extienden el mal común sobre la humanidad. Absolutizan sus intereses por medio de derechos como la propiedad privada, la libertad de contratos y el libre comercio. La estrategia es utilizar el derecho estatal y la legalidad cuando conviene en unos casos, y en otros es preferible vulnerarlo, creando normatividades paralelas.

27 Ellacuría, Ignacio, "Historización del bien común y de los derechos humanos en una sociedad dividida", *op. cit.*, pp. 277-278.

#### 4. Una racionalidad y una ética desde el poder vivir y el poder existir

Finalmente, en esa lucha por los derechos, defender la vida sobre la muerte se hace decisivo. La lucha de la vida contra la muerte expresa la justicia frente a realidades que la niegan y el problema radical de los derechos humanos se decide ahí, en distintos niveles que se complementan (vida-libertad; vida-solidaridad, vida-dignidad, etc.)<sup>28</sup>, pero sin reducir el concepto de vida a lo biológico. No resulta extraño que para el filósofo y teólogo jesuita sea una equivocación ignorar y renunciar a todo lo que posibilita vivir al ser humano. Asimismo, resulta ser un error hacer una jerarquización cronológica de los derechos, priorizando los derechos individuales. Por esta razón es legítimo que se puedan suspender algunos derechos, tal vez axiológicamente superiores (aunque como veremos, si no hay vida, no hay posibilidad de otros derechos basados en la libertad o la igualdad), en beneficio de aquellos que crean las condiciones reales para que los valores superiores puedan realizarse<sup>29</sup>.

En la línea de otros filósofos o pensadores de la liberación, lo humano puede desarrollarse y garantizarse, proporcionándoles las condiciones de existencia que le permitan apropiarse de sus posibilidades. Enrique Dussel y Franz Hinkelammert hablan del criterio y del principio de producción, reproducción y desarrollo de la vida humana dentro de su círculo con la naturaleza<sup>30</sup>. La vida en tanto derecho es un derecho primario y sostén de todos los demás. Alrededor del derecho a la vida, incluido el derecho a la libertad de la vida, giran los derechos fundamentales de la existencia humana y los que son indispensables y mínimos para que tenga sentido hablar de todos los derechos y sin mistificaciones interesadas y fetichistas de unos por encima de otros<sup>31</sup>. Para que el ser humano pueda desplegar toda su riqueza plural y todas sus potencialidades, apropiándose de ellas, para que pueda producir y

28 Ellacuría, Ignacio, "Historización de los derechos humanos en los países subdesarrollados y oprimidos", *op. cit.*, p. 301.

29 *Ídem.*

30 Hinkelammert, Franz, *Cultura de la esperanza y sociedad sin exclusión*, San José, DEI, 1995; Hinkelammert, Franz, *El mapa del emperador*, San José, DEI, 1996; Hinkelammert, Franz, *Sacrificios humanos y sociedad occidental: Lucifer y la bestia*, San José, DEI, 1998; Hinkelammert, Franz, *El grito del sujeto*, San José, DEI, 1998; Dussel, Enrique, *Ética de la liberación. En la edad de la globalización y la exclusión*, Trotta, Madrid, 1998.

31 Ellacuría, Ignacio, "Historización del bien común y de los derechos humanos en una sociedad dividida", *op. cit.*, p. 283.

reproducir mundos, tiene que vivir. De ahí la importancia que tiene asumir e incorporar en la lucha por los derechos, una racionalidad y una ética de la vida y de lo vivo, una ética reproductiva que sepa resistir sensible y comprometida con el sufrimiento humano y que permita que lo que se hace vaya de la mano de lo que se dice uniendo las inclusiones abstractas con las inclusiones concretas y particulares. Todo ser humano debe vivir y no ser sacrificado ni ser matado por un valor, un ideal, una institución, en definitiva, por una producción o creación humana. La vida humana no sobrevive sin naturaleza, pero sin humanos, ¿quién se preocupará de ella? El respeto por el ser humano y sus condiciones de vida dignas, plurales y diferenciadas permite y posibilita todo lo demás.

La producción, reproducción y desarrollo de la vida es un criterio de realidad: para que el ser humano pueda sentir, respirar, hablar, comunicar, crear, recrear, significar y resignificar mundos, debe vivir. Y educarnos en derechos humanos solo se puede desarrollar entre quienes estamos vivos. Por esta razón, partimos con estos pensadores de la consideración de que la vida humana es el fundamento interno de la realidad. La vida humana (no abstractamente considerada) funciona como criterio que juzga sobre toda acción, tanto sobre aquello que la produce, reproduce y desarrolla como sobre aquello que la aniquila o degrada. No nos referimos a ella como fin, ni como programa que se puede cumplir o en el que se fracasa. Se trata más bien de la condición para cualquier cosa, acción o evento que esté dentro de los marcos de la realidad histórica del ser humano. Sin vida de los sujetos, no hay educación, ni discusión, ni razonamiento, ni valoración, ni sentimiento.<sup>32</sup>

---

32 Sin intención de incurrir en un unidimensional economicismo, para enfrentar la manera como el capitalismo y la modernidad que lo apoyan coordinan la división social del trabajo y produce y distribuye los bienes sociales (con todo su aparato jurídico), estos autores defienden que no sólo se debe politizar y explicitar la política en toda actividad económica para evitar que se esconda bajo una falsa actividad técnica, sino que también se debe reconducir el mundo de la economía (así como toda acción de cualquier poder socio-político y jurídico) hacia el reconocimiento de las condiciones de existencia de todos los seres humanos (corporales en todas sus dimensiones) y la naturaleza que conforman tanto la humanidad como el planeta Tierra, teniendo en cuenta el criterio y el principio de la vida humana. Cualquier acción o política pública y privada, como mínimo, debe tener en cuenta y apostar por las condiciones de existencia de todos los sujetos que conforman la humanidad, porque la vida de cada persona es el soporte de todo lo demás. (Hinkelammert, Franz y Mora, Henry, *Hacia una economía para la vida*, San José, DEI, 2006).

Los ordenamientos jurídicos y los derechos humanos guardan relación con la administración de la vida y de la muerte de todas las personas del planeta, con nombre y apellidos. De ahí el reto de construir cultura sensible en derechos, responsable y con conciencia de defender las condiciones de existencia humana y de la naturaleza a partir de la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas que nos permiten vivir. La vida humana y el mundo natural en el que está inserta, son el fundamento que limita el margen de posibilidades de la humanidad. No todo es posible. La vida es lo debido<sup>33</sup>.

A partir de esta apuesta por lo humano y de sus condiciones de vida, la realidad efectiva de derechos humanos debe basarse para una existencia digna en las necesidades y las corporalidades humanas, sin excepciones. Todo ser humano, con nombres y apellidos debe tener la posibilidad de construir y reconstruir mundos en todos los órdenes de la vida, enfrentando cualquier limitación, obstáculo o cierre que lo impide.

En este sentido, para Ellacuría, en nombre de derechos humanos se establece un manto de universalidad ideal que se sostiene sobre una particularidad real que es sacrificial y solo es favorable para unos pocos y desfavorable para la mayoría de la humanidad a la que desprecia, ignora, excluye o mata. Acaba ideologizándose al mentir con un falso reconocimiento de quienes son miembros plurales y diferenciados del género humano desde la hegemonía y la homogenización de un grupo minoritario particular que produce condiciones de muerte. También sirve como una máscara para tapar las violaciones de los derechos más básicos vinculados por las condiciones de existencia (p.e. el derecho a la vida ya mencionado). De ahí la necesidad de historizarlos. Sin entrar en detalles, por historización Ignacio Ellacuría entiende, en primer lugar, ver cómo se están realizando en una circunstancia dada lo que se afirma abstractamente como universal o como “deber ser” del bien común o de los derechos humanos (por medio de las tramas, acciones y medios utilizados, usados o no utilizados o desusados); y en segundo lugar, en la posición de aquellas condiciones reales sin las que no se puede dar la realización efectiva del bien común y de los derechos humanos. Al hacer esto, se comprueba que la realidad de los derechos es su negación fundamental a la mayor parte de

---

33 Rosillo, Alejandro, *Fundamentación de derechos humanos desde América Latina*, op. cit.; Bautista, Juan José, *¿Qué significa pensar desde América Latina?*, Akal, Madrid, 2014; Medici, Alejandro, *Otros nomos. Teoría del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, CENEJUS-UASLP, Aguascalientes-San Luis Potosí, 2016.

la humanidad. Pese a que deben ser reconocidos como derecho de todos, se convierten en privilegio de pocos, no siendo la vida de los sujetos el referente y el soporte central. La muerte de muchos es el sostén de la vida de pocos<sup>34</sup>.

## Bibliografía

- Bautista, Juan José, *¿Qué significa pensar desde América Latina?*, Akal, Madrid, 2014.
- Dussel, Enrique, *Ética de la liberación. En la edad de la globalización y la exclusión*, Trotta, Madrid, 1998.
- Ellacuría, Ignacio, “Derechos humanos en una sociedad dividida”, en *Christus*, 527, 1979.
- Ellacuría, Ignacio, “Historización del bien común y de los derechos humanos en una sociedad dividida”, en Senent De Frutos, Juan Antonio (Ed.), *La lucha por la justicia. Selección de textos de Ignacio Ellacuría (1969-1989)*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2012.
- Ellacuría, Ignacio, “Historización de los derechos humanos en los países subdesarrollados y oprimidos”, en Senent De Frutos, Juan Antonio (Ed.), *La lucha por la justicia. Selección de textos de Ignacio Ellacuría (1969-1989)*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2012.
- Ellacuría, Ignacio, “Hacia una conceptualización de los derechos humanos”, en Senent De Frutos, Juan Antonio (Ed.), *La lucha por la justicia. Selección de textos de Ignacio Ellacuría (1969-1989)*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2012.
- Ellacuría, Ignacio, “Historización de los derechos humanos desde los pueblos oprimidos y las mayorías populares”, en Senent De Frutos, Juan Antonio (Ed.), *La lucha por la justicia. Selección de textos de Ignacio Ellacuría (1969-1989)*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2012.
- Gallardo, Helio, *Política y transformación social. Discusión sobre derechos humanos*, Editorial Tierra Nueva, Quito, 2000.
- Gallardo, Helio, *Derechos humanos como movimiento social*, Ediciones desde abajo, Bogotá, 2006.
- Gallardo, Helio, *Teoría crítica: matriz y posibilidad de derechos humanos*, Francisco Gómez, Murcia, 2007.
- Gallardo, Helio, *América Latina. Producir la Torre de Babel*, Editorial Arlekin. San José, 2015.
- Grosfoguel, Ramón, “La descolonización de la economía política y los estudios poscoloniales: transmodernidad, pensamiento descolonial y colonialidad global”, en Santos, Boaventura de Sousa y Meneses, María Paula (eds.), *Epistemologías del Sur (Perspectivas)*, Akal, Madrid, 2014.
- Herrera Flores, Joaquín (Org.), *El vuelo de Anteo*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2000.
- Herrera Flores, Joaquín, *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2005.
- Hinkelammert, Franz, *Cultura de la esperanza y sociedad sin exclusión*, DEI, San José, 1995.

---

34 Ellacuría, Ignacio, “Derechos humanos en una sociedad dividida”, en *Christus*, 527, 1979.

- Hinkelammert, Franz, *El mapa del emperador*, DEI, San José, 1996.
- Hinkelammert, Franz, *Sacrificios humanos y sociedad occidental: Lucifer y la bestia*, DEI, San José, 1998.
- Hinkelammert, Franz, *El grito del sujeto*, DEI, San José, 1998.
- Hinkelammert, Franz, *Hacia una crítica de la razón mítica. El laberinto de la modernidad. Materiales para la discusión*, Editorial Arlequín, San José, 2007.
- Hinkelammert, Franz y Mora, Henry, *Hacia una economía para la vida*, DEI, San José, 2006.
- Médici, Alejandro, *Otros nomos. Teoría del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, CENEJUS-UASLP, Aguascalientes-San Luis Potosí, 2016.
- Pérez Luño, Antonio Enrique, *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, Tecnos, Madrid, 1999.
- Rodríguez, Guillén, “La construcción hegemónica de los derechos humanos: una aproximación desde Gramsci”, en VV.AA., *Los derechos humanos desde el enfoque crítico: reflexiones para el abordaje de la realidad venezolana y latinoamericana*, Defensoría del Pueblo-Fundación Juan Vives Suriá, Caracas, 2011.
- Rosillo, Alejandro, *Fundamentación de derechos humanos desde América Latina*, Ítaca, Ciudad de México, 2014.
- Rosillo, Alejandro, “Historia, desarrollismo y derechos humanos. Una crítica desde el pensamiento de Ignacio Ellacuría”, en Hernández Avendaño, Juan Luis, Cariño Cepeda, Galilea (Coords.), *El rector mártir. Los legados de Ignacio Ellacuría para encargarse de la realidad*, Universidad Iberoamericana, Puebla, 2015.
- Sánchez Rubio, David, *Encantos y desencantos de los derechos humanos*, Icaria. Barcelona, 2011.
- Sánchez Rubio, David, “Contra una cultura estática y anestesiada de derechos humanos. Por una recuperación de las dimensiones constituyentes de la lucha por los derechos”, en *Derechos y libertades*, n° 33, 2015.
- Sánchez Rubio, David, “Derechos humanos constituyentes, luchas sociales, cotidianas e historización”, en Hernández Avendaño, Juan Luis, Cariño Cepeda, Galilea (Coords.), *El rector mártir. Los legados de Ignacio Ellacuría para encargarse de la realidad*, Universidad Iberoamericana, Puebla, 2015.

**Capítulo Cuarto**  
**CRÍTICA IDEOLÓGICA DEL DERECHO**  
**Del paradigma simplificador kelseniano**  
**al pensamiento de la liberación**

Alejandro Rosillo Martínez<sup>1</sup>

## 1. Introducción

La crítica ideológica del Derecho se ha convertido en uno de los temas sobresalientes de la Filosofía del Derecho. Diversas son las corrientes de pensamiento que han mostrado vías para esta tarea, tales como el marxismo jurídico, las teorías de la argumentación jurídica, los *critical legal studies*, entre otras. En este trabajo buscamos mostrar que para realizar una crítica radical a lo jurídico es necesario asumir un giro descolonial que supere la racionalidad “de lo claro y simple” de la Modernidad hegemónica; es decir, construir una comprensión compleja que supere el paradigma de la simplicidad. En efecto, sostenemos que la Filosofía de la Liberación contribuye con esta tarea de realizar una desideologización de lo jurídico desde el paradigma de la complejidad y ubicándose en el giro descolonial.

Para realizar este abordaje de la Filosofía de la Liberación desde el ámbito jurídico comenzaremos analizando el intento desideologizador que pretendió tener la Teoría pura de Kelsen. Hemos elegido partir desde este punto por la trascendencia que ha tenido esta teoría en la formación de los juristas en América Latina, y porque es un buen ejemplo de la insuficiencia que tiene la crítica a la ideología jurídica cuando se desarrolla en el paradigma de la simplicidad.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Profesor investigador de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí.

<sup>2</sup> ¿Por qué consideramos necesaria y legítima la crítica que se puede hacer a la Teoría Pura del Derecho desde la Filosofía de la Liberación, a pesar de que formalmente aquella se ubica en el campo de la ciencia y ésta en el filosófico? Se puede señalar que la *ciencia del derecho* estudia el derecho vigente, y su tarea consiste en el análisis, la interpretación y aplicación del sistema normativo vigente, es decir, de los problemas relacionados con la estructura del derecho. Pues bien, la filosofía trataría de generar un saber sobre las ciencias jurídica, sobre su verdad, y sobre sus límites; se trata de un saber distinto al científico, pues la discusión sobre la orientación de la actividad científica se sitúa en otro nivel intelectual: el nivel de la filosofía. Es decir, una filosofía que realmente pretenda orientar la praxis humana en el mundo se

En este sentido, dividimos el presente artículo en tres partes: en una primera, exponemos de manera sucinta la pretensión crítica y anti-ideológica de la Teoría pura del derecho según lo escrito por el mismo Kelsen; a continuación, desarrollamos cómo esta teoría es parte del paradigma simplificador de la Modernidad hegemónica; y por último, mostraremos brevemente dos ejemplos de la Filosofía de la Liberación que, alejándose del paradigma simplificador, buscan ser principios de desideologización del derecho.

## 2. Kelsen y la crítica a la ideología jurídica

Es un lugar común en el pensamiento jurídico contemporáneo señalar la pretensión de Hans Kelsen de realizar una teoría del derecho ajena a la ideología; de ahí se concluye que su teoría es apolítica y, finalmente, funcional a la justificación de cualquier contenido que el poder estatal quiera darle a la ley. Es decir, se presenta a Kelsen como un defensor del totalitarismo estatal a través de un argumento básico: si el derecho es ajeno a lo ideológico y, por lo tanto, a lo político, y lo importante es la forma más que el contenido, cualquier ejercicio del poder estatal está justificado siempre y cuando esté obedeciendo una norma jurídica. Y como la norma jurídica es creada por el Estado, éste puede incluso actuar arbitrariamente. Así, se presenta con facilidad al jurista austriaco como un ideólogo de los regímenes totalitarios.

La anterior caracterización del pensamiento de Kelsen puede ser incompleta e imprecisa desde, por lo menos, dos puntos de vista. El primero se basaría en la clasificación sobre las acepciones del positivismo jurídico que propone Norberto Bobbio para quien, es posible distinguir tres<sup>3</sup>: 1) el positivismo como un modo de acercarse al estudio del derecho; 2) el positivismo como una determinada teoría o concepción del derecho; y 3) el positivismo como una determinada ideología de la justicia. Además, sostiene que entre

---

tiene que ubicar en un nivel diferente del que es propio de la ciencia. Se trata de una tarea crítica y orientadora. El derecho no se puede entender aislado del todo social al que pertenece, ni ubicado fuera de la historia, y por tanto se debe reconocer en él a un producto de la praxis humana. En efecto, el discurso científico no se puede considerar como aislado, o como cerrado en sí mismo, sino que la filosofía debe revisar sus fundamentos epistemológicos y su ubicación dentro de la realidad histórica y la praxis humana.

3 Cfr. Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, Fontamara, México, 2001, pp. 37-64. Asumimos que pueden existir otras clasificaciones del positivismo, pero por razones de espacio, y en razón del objetivo de este trabajo, optamos por utilizar una: la de Bobbio.

estos tres aspectos, que suelen presentarse como una sola doctrina, no existe una relación necesaria ni un sentido recíproco ni un sentido unívoco.

En cuanto al primer aspecto, el positivismo jurídico se caracteriza por una distinción clara y tajante entre el derecho que es y el derecho que debe ser, en donde la ciencia jurídica debe ocuparse del primero. Asume una actitud objetiva, sin valoraciones, y éticamente neutral. Por lo tanto, rechaza en la definición del derecho cualquier elemento teleológico, como pueden ser la obtención del bien común, la protección de las libertades, la promoción del bienestar social, etc. Por otro lado, el segundo aspecto –el positivismo como teoría del derecho– sostiene una concepción particular del derecho que vincula lo jurídico con la formación de un poder soberano capaz de ejercitar la coacción: el Estado. Con este aspecto están relacionadas características que se han vuelto clásicas del positivismo jurídico: la teoría de la coactividad, la teoría imperativa, la supremacía de la ley como fuente del derecho, la coherencia del sistema jurídico, etc. Por último, como ideología, el positivismo jurídico significa la creencia en ciertos valores y, a partir de ellos, se le confiere al derecho que es, por el sólo hecho de existir, un valor positivo, sin importar otra consideración sobre su relación con el derecho ideal. A partir de establecer estos tres aspectos del positivismo jurídico, Bobbio señala que el paso de uno a otro es fáctico o histórico, pero no necesario o esencial. Es decir, que se puede asumir uno de los aspectos del positivismo jurídico, sin que ello lleve forzosamente a asumir alguno de los otros.

En función de esta clasificación podemos afirmar que la caracterización de Kelsen como un positivista ideológico es imprecisa. La Teoría pura del Derecho kelseniana no busca declarar como justo el derecho *que es*, sino más bien realizar una descripción de él. Al contrario, la separación entre derecho y moral para Kelsen es necesaria no para declarar como “justo” el Derecho, sino para diferenciarlo de la moral y desde esta diferenciación poder señalar si el derecho realmente existente es o no “justo”. Así lo afirma en su famosa obra:

Esto no significa [la identificación aislada del derecho] que sea menester renunciar al postulado de que el derecho debe ser moral, puesto que, precisamente, sólo considerando al orden jurídico como distinto de la moral cabe calificarlo de bueno o de malo.<sup>4</sup>

---

4 Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, Ediciones Coyoacán, México, 2012, p. 55.

Kelsen señala que es necesario que el orden moral no se confunda con las normas jurídicas, para que sea posible pronunciar un juicio moral sobre un orden jurídico. Pero la tarea de hacer un juicio de valor no es tarea de la Ciencia Jurídica, pues ésta sólo se puede pronunciar sobre la conformidad u oposición entre un hecho y una norma jurídica.<sup>5</sup> Esta conformidad es realizada por un órgano del Estado facultado para ello, que “desde el momento en que ha tomado su decisión en última instancia se dice que la misma tiene fuerza de ley”.<sup>6</sup> Y por eso, el jurista debe aceptar el derecho como la norma jurídica aplicaba al caso concreto, y “toda opinión diferente carece de importancia jurídica”.<sup>7</sup>

Por otra parte, el segundo punto de vista para superar la visión de Kelsen como positivista ideológico consiste en rescatar sus pretensiones críticas de las ideologías. Es una faceta de su pensamiento que con poca frecuencia se rescata, y que es una de las finalidades pretendidas en su Teoría pura. Es decir, que para Kelsen su Teoría pura sería, más que un fundamento del estatismo o del positivismo ideológico, una herramienta crítica para evitar el uso ideológico del derecho.

A partir de este segundo punto de vista desarrollaremos la primera parte de este artículo. Nuestro argumento se basará en lo siguiente: si bien Kelsen no pretendió que su Teoría pura fuera considerada un positivismo ideológico, sino todo lo contrario, es decir, una herramienta de desideologización, su construcción se enmarcó en el paradigma del pensamiento simplificador, propio de la Modernidad hegemónica. Al enmarcarse en este paradigma, su Teoría pura soslayó la complejidad de la realidad y el lugar que en ella ocupa lo jurídico, y con esto perdió su talante crítico y la condujo a ser una herramienta propicia para el uso ideologizado del Derecho. La lectura de algunos artículos de Kelsen muestra una postura crítica ante el estado, que nos permite replantearnos las razones por las que consideró necesario realizar una teoría pura del derecho. Uno de los artículos más destacados al respecto es el titulado “Dios y Estado”<sup>8</sup>, donde realiza una crítica a la ideología estatista a través de comparaciones con la teología dogmática cristiana, y a

---

5 *Ibidem*, p. 56.

6 *Ibidem*, p. 57.

7 *Ídem*.

8 Kelsen, Hans, “Dios y estado” en Óscar Correas, *El otro Kelsen*, México, UNAM, 1989, pp. 243-266.

partir de establecer la semejanza entre el poderío del concepto de dios con el poderío del estado. De hecho, Kelsen afirma que no puede causar asombro que la teoría del Estado, entendida como la construcción más acabada de todas las construcciones sociales, “de la más desarrollada de todas las ideologías”, presente notables coincidencias con la teología.<sup>9</sup> Y esto no sólo en la teoría del estado que sigue la línea de Hegel, en busca de absolutizar al ente estatal, sino en la mayoría, tanto moderna como antigua. De ahí que plantee que se trata de una situación epistemológica.

Este artículo tiene su fundamento en la crítica al dualismo que diferencia y distingue el Estado del Derecho, pues para Kelsen se debe reconocer su unidad: no hay Derecho sin Estado, ni Estado sin Derecho. El Estado, en cuanto objeto de la ciencia jurídica, sólo puede ser el Derecho. En efecto, el objeto del conocimiento jurídico es el Derecho y no es otra cosa que el Derecho, y aprehender jurídicamente el Estado no puede significar sino aprehender el Estado como Derecho. Esta postura se fundamenta en la pretensión de neutralidad de la Teoría pura, pues busca que todo Estado, sin importar su conformación (democrático, policial, dictatorial, etc.), se entienda como orden jurídico. Es decir, para Kelsen, la separación del Estado y el Derecho conduciría a valoraciones metajurídicas, ya sean políticas o morales, que dejarían de describir y analizar el Derecho *que es*:

...la reducción del concepto suprajurídico de Estado al concepto de derecho es el prerequisite imprescindible para el desarrollo de una auténtica ciencia jurídica como ciencia del derecho positivo, depurada de todo derecho natural. Tal es el objetivo de la teoría pura del derecho que es simultáneamente la teoría pura del Estado, porque toda teoría del Estado sólo es posible como teoría del derecho del Estado, y viceversa todo derecho es derecho del Estado, porque todo Estado es Estado de derecho.<sup>10</sup>

Este rompimiento con el dualismo Derecho-Estado significa para Kelsen un principio de desideologización. Esto debido a que busca describir sólo los hechos, sin ninguna valorización. Con esto, se puede quitar la máscara del estado y darse cuenta que lo que hay son relaciones de individuos,

9 Cfr. *Ibidem*, p. 251.

10 *Ibidem*, p. 266.

relaciones reguladas por un orden jurídico. De ahí que señale que “[s]i se les quita la máscara a los actores de la representación religiosa o social en la escena política, deja de ser Dios el que recompensa y castiga, deja de ser el Estado el que condena y hace la guerra: son hombres quienes ejercen violencia sobre otros hombres, es el señor X quien triunfa sobre el señor Y (...)”<sup>11</sup>.

En el artículo citado, Kelsen termina dejando en claro la función desideologizadora que busca tenga su teoría pura:

Si siempre han sido los detentadores del poder según el orden estatal vigente quienes se han opuesto a todo intento por modificar este orden esgrimiendo argumentos extraídos de la esencia del Estado, y quienes han declarado absoluto ese fruto contingente de la historia que es el contenido del orden estatal, porque estaba acorde a sus intereses, esta teoría, en cambio, que declara al Estado como orden jurídico cuyo contenido es variable según los casos y siempre susceptible de ser modificado, esta teoría que por lo tanto no deja al Estado más que el criterio formal de supremo orden coactivo, descarta uno de los obstáculos políticos más poderosos que en todas las épocas han servido para trabar cualquier reforma del Estado en beneficio de los gobernados. Pero es precisamente por ello que esta teoría se revela como teoría pura del derecho, pues sólo arruina la abusiva utilización política de una seudoteoría del Estado.<sup>12</sup>

Ahora bien, no sólo en “Dios y Estado” encontramos la pretensión de Kelsen de desideologización. En su obra más famosa, la *Teoría pura del derecho*, hace frecuentes menciones al respecto. Una de ellas va en el mismo sentido que hemos explicado líneas arriba:

Al suprimir así, por el análisis crítico, el dualismo Estado y derecho, la Teoría pura no deja subsistir nada de una de las más poderosas ideologías destinadas a legitimar el Estado. De ahí la resistencia apasionada que oponen los partidarios de la teoría tradicional a la tesis de la identidad del derecho y del Estado.<sup>13</sup>

---

11 *Ibidem*, p. 250.

12 *Ibidem*, pp. 265-266.

13 Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, *op. cit.*, p. 197.

La Teoría pura desea, según Kelsen, combatir las tendencias ideológicas, exponiendo el derecho tal cual es, sin tratar de justificarlo o criticarlo. Por eso, “es una teoría radicalmente realista. Se abstiene de pronunciar juicios de valor sobre el derecho, dado que quiere ser una ciencia y limitarse a comprender la naturaleza del derecho y analizar su estructura.”<sup>14</sup> Es una teoría que se opone a la ciencia tradicional del derecho que, para él, mantiene siempre y sea consciente o inconscientemente un carácter ideológico. De ahí que afirme que su teoría tiene una tendencia antiideológica que la hace una auténtica ciencia del derecho.

Por otro lado, en su análisis del derecho subjetivo, Kelsen considera que es una técnica del derecho objetivo y lo es propiamente del capitalismo. Considera que la Teoría pura supera este dualismo, pues el derecho subjetivo es tan solo un aspecto del derecho objetivo, pues toma ya sea la forma de un deber y de una responsabilidad cuando aquél dirige una sanción contra un individuo determinado, o la de un derecho subjetivo cuando el derecho objetivo se pone a disposición de un individuo determinado. Y afirma: “Esta reducción del derecho subjetivo al derecho objetivo, esta absorción del uno por el otro, excluye todo abuso ideológico de estas dos nociones y, sobre todo, la definición del derecho no queda ligada a la técnica de un orden jurídico particular, pues tiene en cuenta el carácter contingente de los órdenes jurídicos capitalistas”.<sup>15</sup>

Creemos que estos breves ejemplos son suficientes para, por lo menos, mostrar que Kelsen no es un positivista en el sentido ideológico, que buscara justificar cualquier contenido del derecho como justo y moral, siendo base de un estatismo ético. Al contrario, suponía que su Teoría pura era una herramienta apta para una crítica al uso ideológico del derecho. No obstante, la experiencia nos ha mostrado que, al contrario de esa pretensión, la Teoría pura kelseniana se ha vuelto una de las ideologías estatistas más frecuentes, por lo menos, en América Latina.

Son diversas las explicaciones que tal fenómeno puede tener. La más simple sería distinguir entre lo que realmente pretendía Kelsen y el uso desfigurado de su teoría por parte de juristas y políticos. Por nuestra parte, consideramos que si bien Kelsen pretendió que su Teoría pura fuera un funda-

---

14 *Ibidem*, p. 63.

15 *Ibidem*, p. 123.

mento epistemológico crítico al uso ideológico del derecho, ésta no dio de sí debido a que se construyó desde un paradigma de la simplificación. En efecto, sus conceptos no fueron realmente críticos al uso ideológico sino fueron funcionales para su reforzamiento.

### 3. El paradigma de la simplificación, la complejidad y el Derecho

Edgar Morin ha señalado que la razón moderna –la epistemología hegemónica de Occidente– desarrolla un paradigma de la simplificación, pues busca ideas claras y distintas:

Vivimos bajo el imperio de los principios de *disyunción*, *reducción* y *abstracción*, cuyo conjunto constituye lo que llamo el ‘paradigma de la simplificación’. Descarte formuló ese paradigma maestro de Occidente, desarticulando al sujeto pensante (*ego cogitans*) y la cosa extensa (*res extensa*), es decir filosofía y ciencia, y postulando como principio de verdad a las ideas ‘claras y distintas’, es decir, al pensamiento disyuntor mismo.<sup>16</sup>

En este contexto, para Morin, “es complejo aquello que no puede resumirse en una palabra maestra, aquello que no puede retrotraerse a una ley, aquello que no puede reducirse a una idea simple”.<sup>17</sup> De ahí que se hable de una oposición entre un pensamiento simplificador y un pensamiento complejo. Por un lado, el pensamiento simplificador busca aislar lo que separa y oculta todo lo que religa e interactúa: “...el paradigma de simplicidad es un paradigma que pone orden en el universo, y persigue al desorden. El orden se reduce a una ley, a un principio. La simplicidad ve a lo uno y ve a lo múltiple, pero no puede ver que lo Uno puede, al mismo tiempo, ser Múltiple. El principio de simplicidad o bien separa lo que está ligado (disyunción), o bien unifica lo que es diverso (reducción)”.<sup>18</sup> Mediante procesos de abstracción e idealización, se reduce la complejidad de la realidad, simplificándola para poder abarcarla y comprenderla. Desde este paradigma se ordena, jerarquiza y conceptualiza como medios para llegar, supuestamente, a la realidad. Son

16 Morin, Edgar, *Introducción al pensamiento complejo*, Barcelona, Gedisa, 2005, p. 29.

17 *Ibidem*, p. 21.

18 *Ibidem*, p. 89.

procesos útiles para desarrollar el conocimiento, pero si se desconoce qué se elimina y qué se añade, se absolutizan.

Al aislar los objetos de sus ambientes, el pensamiento simplificante es mutilante. En efecto, es un pensamiento que no corresponde con la praxis real del ser humano, pues un pensamiento que mutila conduce irremediablemente a acciones mutilantes, a una praxis débil e incompleta. Pero también puede generar praxis de muerte que se ven justificadas por ese mismo pensamiento simplificante, pues el uso de las ideas como ocultamiento de la realidad es una de sus consecuencias: “La patología de la idea está en el idealismo, en donde la idea oculta a la realidad que tiene por misión traducir, y se toma como única realidad”.<sup>19</sup>

El pensamiento simplificante no es capaz de concebir lo uno y lo múltiple; sus opciones se reducen a unificar abstractamente anulando la diversidad o, por el contrario, yuxtapone la diversidad sin concebir la unidad. Por eso, señala Morin, “habría que sustituir al paradigma de disyunción/reducción/unidimensionalización por un paradigma de distinción/conjunción que permita distinguir sin desarticular, asociar sin identificar o reducir”.<sup>20</sup> Por su parte, el pensamiento complejo busca rendir cuenta de las articulaciones entre dominios disciplinarios quebrados por el pensamiento disgregador, que es uno de los principales aspectos del pensamiento simplificador. Así, el pensamiento complejo busca generar un conocimiento multidimensional. Morin señala que este pensamiento “se sitúa en un punto de partida para una acción más rica, menos mutilante. Yo creo profundamente que cuanto menos mutilante sea un pensamiento, menos mutilará a los humanos. Hay que recordar las ruinas que las visiones simplificantes han producido, no solamente en el mundo intelectual, sino también en la vida. Suficientes sufrimientos aquejaron a millones de seres como resultado de los efectos del pensamiento parcial y unidimensional”.<sup>21</sup>

El pensamiento jurídico moderno se inscribe en el paradigma de la simplificación, incluyendo la Teoría pura del derecho de Kelsen. Durante la Modernidad, el pensamiento simplificador negó la diversidad del Derecho,

---

19 *Ibidem*, p. 34.

20 *Ibidem*, p. 34.

21 *Ibidem*, p. 118.

al ser uno de los pilares de regulación<sup>22</sup>, en búsqueda de la seguridad y el orden que pretende otorgar la dogmática y la lógica-formal cartesiana. Esta simplificación de la vida jurídica ha tenido importantes consecuencias en el pensamiento relativo a lo jurídico, y una clara es el intento de generar un concepto o una definición expresada en una “idea clara y distinta”, o “pura” como sería la pretensión kelseniana. Pero esto, más que una mejor protección a la dignidad del ser humano o a evitar el uso ideologizado del derecho, ha traído como consecuencia una mutilación de la realidad y ha desconocido la materialidad de la praxis histórica donde se inserta el quehacer jurídico. Ha encerrado lo jurídico en un idealismo que desconoce diversas parcelas de la realidad, y por tanto, impone la idea por encima de los hechos, lo que da pie a un fácil uso ideológico de las ideas o conceptos jurídicos.

Fariñas expresa de la siguiente manera la simplificación que realiza el pensamiento jurídico moderno:

La racionalidad jurídica moderna, sobre la cual se asienta la construcción teórica de los derechos humanos, ha estado presidida por el paradigma de la ‘simplicidad’, el cual ha contribuido, mediante el presupuesto epistemológico de la *reductio ad unum*, al ocultamiento y a la ‘hipersimplificación’ de la pluralidad, la diversidad y la complejidad ontológicas de las sociedad y de los procesos sociales concretos. Según aquél, la única fuente de derechos y obligaciones se encuentra en la propia razón del individuo, lo cual determina el valor universal del sistema jurídico moderno basado en la primacía del individuo, cuya consecuencia es la simplicidad del Derecho.<sup>23</sup>

---

22 Al hablar de “pilares de la regulación” nos referimos al análisis de Boaventura de Sousa Santos respecto a la doble matriz de la Modernidad: por un lado, una matriz emancipatoria que promueve la transformación social, y otra reguladora que da preferencia a un orden social estático por encima de las transformaciones. (Cfr. Santos, Boaventura de Sousa, “Hacia una sociología de las ausencias y una sociología de las emergencias” en *El milenio huérfano. Ensayos para una nueva cultura política*, Trotta, Madrid, 2005, pp. 151-192).

23 Fariñas Dulce, María José, *Los derechos humanos: desde la perspectiva sociológica-jurídica a la “actitud postmoderna”*, Instituto Bartolomé de las Casas/Dykinson, Madrid, 2006, p. 27.

Por otro lado, Sánchez Rubio señala distintos planos donde se observan las consecuencias simplificadoras y disgregadoras del pensamiento moderno<sup>24</sup> en el ámbito jurídico; a saber:

- a) Se reduce el derecho al derecho estatal, asumiendo el monismo jurídico e ignorando otras expresiones jurídicas no estatales (pluralismo jurídico). En este sentido, como herencia del positivismo decimonónico, se cree que el derecho es norma o institución, y se termina absolutizando la ley del estado. Además, se reduce el saber jurídico a la pura lógica-analítica ignorando las conexiones entre lo jurídico, lo ético y lo político.
- b) Se separa sin capacidad autocrítica el ámbito de lo público y de lo privado; el ámbito de lo jurídico y de lo político, de las relaciones de poder y de lo ético; la práctica y la teoría en materia de derechos humanos; la dimensión pre-violatoria de la post-violatoria de derechos humanos.
- c) Se abstrae el mundo jurídico del contexto socio-cultural en el que se ubica y por el que está condicionado. Se vacía y se desplaza lo humano, lo corporal, lo físico, y se sustituye al ser humano real por seres sin atributos y descontextualizados.

No se trata de criticar cualquier idea clara y distinta, sino sólo aquellas que mutilan la realidad y desconocen los procesos reales de la praxis histórica; y en este caso creemos que se ubican los conceptos utilizados por la Teoría pura del derecho. La complejidad no conduce a la eliminación de la simplicidad, sino aparece cuando el pensamiento simplificador falla. El pensamiento complejo debe integrar en sí mismo todo aquello que pone orden, claridad, precisión y distinción en el conocimiento. En efecto, “hay que estar siempre alerta y ser conscientes de qué se elimina y qué se añade a la realidad, sin anular su riqueza, sin fragmentarla ni perder la perspectiva contingente de su totalidad y la ubicación que en ella tenemos los seres humanos”.<sup>25</sup> Al respecto, Morin explica:

---

24 Cfr. Sánchez Rubio, David, “Desafíos contemporáneos del derecho: diversidad, complejidad y derechos humanos” en *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, núm.17, UASLP, San Luis Potosí, 2010, pp. 15 y ss.

25 Sánchez Rubio, David, *Contra una cultura anestesiada de derechos humanos*, UASLP-CEDH, San Luis Potosí, 2007, p. 43.

Mientras que el pensamiento simplificador desintegra la complejidad de lo real, el pensamiento complejo integra lo más posible los modos simplificadores de pensar, pero rechaza las consecuencias mutilantes, reduccionistas, unidimensionalizantes y finalmente cegadoras de una simplificación que se toma por reflejo de aquello que hubiera de real en la realidad.<sup>26</sup>

Son diversos los conceptos jurídicos de la Teoría pura de Kelsen que desintegran la complejidad de lo real. Pongamos dos ejemplos. Uno es la reducción de la conflictividad social a un mero problema jurídico que se soluciona ajeno a juicios de carácter ético o político; al respecto, sobresale la siguiente cita:

Para la Teoría pura la idea de que el derecho es un organismo significa solamente que es un sistema de normas y que todos los problemas jurídicos deben ser considerados y resueltos como los problemas de un orden normativo. Al descartar de este modo todo juicio de valor ético o político, la teoría del derecho se convierte en un análisis lo más exacto posible del derecho positivo.<sup>27</sup>

El segundo ejemplo sería la reducción de la realidad del ser humano a un ente de imputación de derechos y obligaciones, negando como noción jurídica al ser humano, al sujeto corporal y real; sobre esto, Kelsen afirma:

El hombre no es una noción jurídica que expresa una función específica del derecho; es una noción biológica, fisiológica y psicológica. Cuando una norma jurídica utiliza el concepto de hombre no le confiere por ella el carácter de una noción jurídica.<sup>28</sup>

Los posibles problemas generados por la vaguedad del concepto “derecho”, por su ambigüedad, o por su alta carga emotiva, por su relación con “la justicia”, “el bien común”, no se han de solucionar a través de la mutilación de la realidad, y de desconocer las praxis históricas de los pueblos. De-

26 Morin, Edgar, *Introducción al pensamiento complejo*, op. cit., p. 22.

27 Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, op. cit., pp. 133-134.

28 *Ibidem*, p. 125.

bemos asumir la complejidad de lo jurídico y aprender a conocerla; al respecto, conviene citar de nuevo a Morin: “No se trata de retomar la ambición del pensamiento simple de controlar y dominar lo real. Se trata de ejercitarse en un pensamiento capaz de tratar, de dialogar, de negociar, con lo real”.<sup>29</sup> Por ejemplo, la ideologización del derecho no se debe exclusivamente a la manipulación de su alta “carga emotiva”, ni a su “ambigüedad”, pues también una idea clara y distinta puede tener la misma finalidad; por eso, el pensamiento complejo debe proponer métodos capaces de desvelar tales usos ideológicos.

#### **4. La complejidad de lo real y la crítica ideológica del derecho en la Filosofía de la Liberación**

Como hemos señalado, la simplificación y la mutilación de la realidad no es el camino propicio para combatir los usos ideológicos del derecho. A final de cuentas, la misma mutilación acarrea que los conceptos generados, por más puros que sean, se vean contaminados por lo que Morin llama la patología del idealismo. Así, en la Teoría pura del derecho, lo que pretendía ser principio de desideologización ha significado el cercenamiento de la realidad y la absolutización de una parte que conlleva el ocultamiento y la invisibilización de las demás. Y esto, a la larga, termina en un uso ideologizado de los conceptos jurídicos, pretendidamente “puros”.

De ahí que desde el pensamiento complejo se deban proponer fundamentos epistemológicos que sean capaces de enfrentar y criticar los procesos de ideologización de lo jurídico. Dos de estos ejemplos los podemos tomar del pensamiento latinoamericano de la liberación: el *logos* histórico y la historización de los conceptos de Ignacio Ellacuría, y la crítica a la inversión ideológica de Franz Hinkelammert. Por razones de espacio, sólo mencionaremos las principales características de cada uno.

Además, es importante insistir que si bien la Filosofía de la Liberación no es heredera formal de la teoría del pensamiento complejo de Edgar Morin, su acercamiento a la realidad como totalidad y desde su materialidad<sup>30</sup> nos muestra que busca superar el paradigma de la simplicidad. Pero, además,

<sup>29</sup> Morin, Edgar, *Introducción al pensamiento complejo*, op. cit., p. 22.

<sup>30</sup> El ejemplo más claro sería la *Filosofía de la realidad histórica* de Ignacio Ellacuría. En esta obra, defiende que el objeto de la filosofía es la “realidad histórica” como el momento don-

sus categorías no sólo permiten asumir la complejidad del Derecho, sino que también por su insistencia de un conocimiento geopolíticamente situado, constituye también una propuesta descolonizadora. En otras palabras, la crítica ideológica del Derecho que se puede construir desde la Filosofía de la Liberación busca superar las limitaciones de la Modernidad hegemónica, tanto por ir más allá del paradigma de la simplicidad y por asumir la necesidad de un pensamiento situado que signifique la recuperación de otros saberes ocultados o silenciados por la colonialidad del poder.<sup>31</sup>

#### 4.1. El *logos* histórico y la historización de los conceptos

La historización de los conceptos busca descubrir el uso interesado de los conceptos que justifican un orden establecido; es decir, desvelar aquellas falsedades que han sido institucionalizadas y promovidas como verdaderas y que, como parte de las fuerzas históricas, han afectado el desarrollo de la historia. En este sentido, la historización de los conceptos es un principio de desideologización, y es parte de la comprensión de la realidad histórica que realiza Ellacuría.

El ser humano no utiliza su facultad de conocer sólo para determinar cómo son las cosas, sino para defenderse en la lucha por la vida. Señala Ellacuría que este carácter biológico o material es raíz de las ideologizaciones: “la supervivencia individual y grupal, con su forzoso carácter de preeminencia y dominación, determina y condiciona las posibilidades del conocimiento objetivo, sobre todo cuando esa supervivencia está en peligro”.<sup>32</sup> La historización de los conceptos se fundamenta en este condicionamiento, acepta que todo conocimiento es un conocimiento interesado, y que ese condicionamiento radical (biológico y material) sólo puede ser superado si se le reconoce como tal y se le enfrenta críticamente. Un proceso de desideologización

---

de la realidad da más de sí, asumiendo su estructura dinámica y compleja. (Cfr. Ellacuría, Ignacio, *Filosofía de la realidad histórica*, UCA Editores, San Salvador, 1999).

31 Abarcar con mayor profundidad esta afirmación rebasaría las intenciones de este trabajo; basta con señalar que la crítica ideológica en general, y en concreto del Derecho, es para la Filosofía de la Liberación un inicio de descolonización y apertura a la recuperación de nuevos saberes.

32 Ellacuría, Ignacio, “La historización del concepto de propiedad como principio de desideologización” en *Veinte años de historia en El Salvador (1969-1989)*. *Escritos Políticos*, Tomo I, UCA Editores, San Salvador, 1993, p. 588.

debe tener muy en cuenta cuál es la ideología hegemónica y cómo esa ideología funciona y perpetua la estructura social.

Un concepto historizado se contrapone a un concepto abstracto y universal, y busca situar el contenido del concepto en relación con la praxis histórica y descubrir cómo opera en el proceso social. Al contrario, la ideologización busca dar como conceptos reales e históricos a conceptos abstractos y universales, que como tales “son admitidos por todos: aprovechándose de ello, se subsumen realidades que, en su efectividad, histórica, son negación de lo que dicen ser”.<sup>33</sup>

Un concepto histórico, entonces, es aquel que responde en sus contenidos a la realidad histórica; esto es así porque se entiende por concepto *un momento ideológico de la praxis humana*. Al surgir de situaciones concretas, los conceptos históricos adquieren diversos significados según sea la situación en la cual se proclaman como verdaderos; son *conceptos operativos*, pues su verdad se puede *verificar* en sus resultados y su contenido debe ir cambiando aunque siga manteniendo su sentido esencial.<sup>34</sup> El carácter histórico tiene que ir, por su propia naturaleza, a reconformar los conceptos que respondieron a otros contextos y a otros momentos del proceso. Esto aunado a que la historicidad forma parte de la estructura del conocimiento. Es decir, esto tiene que ver con la inteligencia sentiente<sup>35</sup>, pues los conceptos son productos de la intelección ulterior que parte de la aprehensión primordial de realidad; por lo tanto, aún los conceptos abstractos son elaborados desde la *praxis* histórica.

La historización tiene en cuenta lo que toda acción e interpretación se deben a las condiciones reales de una sociedad y a los intereses sociales que la sustentan, y tiene como propósito medir no “cuál es un determinado sentido crítico, sino cómo ha podido surgir realmente un determinado sentido a partir de un *desde dónde* físico”<sup>36</sup>, y por eso la hermenéutica deber ser una hermenéutica real e histórica. La circularidad a la que se fija la historización de los conceptos es una circularidad real, histórica y social; no es una circulari-

---

33 *Ibidem*, p. 591.

34 Cfr. *Ibidem*, p. 591.

35 Cfr. Zubiri, Xavier, *Inteligencia y Logos*, Alianza Editorial, Madrid, 1982; *Inteligencia y Razón*, Alianza Editorial, Madrid, 1983; *Inteligencia y Realidad*, Alianza Editorial, Madrid, 1991.

36 Ellacuría, Ignacio, “Hacia una fundamentación del método teológico latinoamericano”, en *Escritos Teológicos*, Tomo I, UCA Editores, San Salvador, 2000, p. 216.

dad de un horizonte teórico y de unos contenidos teóricos, que se entienden desde él y lo conforman, sino la de un horizonte histórico-práctico y de unas realidades estructurales sociohistóricas que fluyen desde aquél y también lo reconforman si es que hay transformación de las realidades concretas.

Al ser momentos ideológicos de la praxis humana, los conceptos pueden convertirse en momentos ideologizados cuando ocultan o protegen intereses y privilegios ilegítimos e injustos. Las ideologías dominantes se perpetúan de una falacia fundamental: la de dar como conceptos reales e históricos, como valores efectivos y operantes, como pautas de acción eficaces, unos conceptos o representaciones, unos valores y unas pautas de acción, que se formulación de manera abstracta y universal. En este carácter son admitidos, y se subsumen realidades que, en su efectividad histórica, son la negación de lo que dicen ser.

Es así como la historización hace una función de desideologización, pues cuestiona y desfundamenta aquellos conceptos que, por ejemplo, presentados como inmutables e invariables por una supuesta naturaleza humana son negación, en la realidad, de lo que dicen ser. En efecto, responde a la necesidad de hacer históricos unos conceptos abstractos y universales que, probablemente, pueden estar protegiendo los intereses de los sectores privilegiados de una sociedad. En este sentido Ellacuría señala que “[m]ostran qué van dando de sí en una determinada realidad ciertos conceptos, es lo que se entiende por historización”.<sup>37</sup>

Estos fundamentos fueron aplicados de manera explícita por Ellacuría al analizar tres conceptos: bien común, derechos humanos y propiedad privada. Sobre la base de estos tres ensayos, podemos sostener que historizar un concepto consiste en<sup>38</sup>:

- Verificar si en una realidad determinada se da lo que formalmente se presenta en el concepto.
- Descubrir si lo que hace el concepto en esa realidad determinada está al servicio de los intereses de grupos privilegiados, que son precisamente los que más reivindican dicho concepto. Para Ellacuría, “las ideologías dominantes viven de una falacia

---

37 Ellacuría, Ignacio, “La historización del concepto de propiedad como principio de desideologización”, *op. cit.*, p. 591.

38 Cfr. Serrano, Omar, “Sobre el método de la historización de los conceptos de Ignacio Ellacuría” en AA.VV., *Para una filosofía liberadora*, UCA Editores, San Salvador, 1995, p. 44.

fundamental, la de dar como conceptos históricos, como valores efectivos y operantes, como pautas de acción eficaces, unos conceptos o representaciones, unos valores y unas pautas de acción, que son abstractos y universales. Como abstractos y universales son admitidos por todos; aprovechándose de ello, se subsumen realidades, que en su efectividad histórica, son la negación de lo que dicen ser”.<sup>39</sup>

- Identificar cuáles son las condiciones que impiden la realización efectiva del concepto y cuáles son las que pueden poner en marcha el proceso de esa realización. Ellacuría, continuando su reflexión del párrafo arriba transcrito, afirma: “Se habla, por ejemplo, de libertad de prensa como derecho fundamental y como condición indispensable de la democracia; pero si esa libertad de prensa sólo la puede ejercitar quien posee medios de producción no adquiribles por las mayorías dominadas, resulta que la libertad de prensa es un pecado fundamental y una condición artera que hace imposible la democracia”<sup>40</sup>.
- Por último, cuantificar el tiempo prudencial para constatar un grado aceptable de cumplimiento de lo planteado en el concepto como un *deber ser*.

La historización no se detiene en conocer cómo se actualiza en la realidad histórica un concepto, en verificar su contenido histórico, sino también busca colaborar en su realización y a orientar su deber ser. Supone que los conceptos tienen que ver con realidades y no con abstracciones. Esto está estrechamente relacionado con el *logos* histórico —o la historicidad de la inteligencia—, pues los conceptos deben ser operativos, es decir, deben ser conceptos cuya verdad se pueda medir en sus resultados y cuyo contenido debe ir cambiando en función del momento procesual de la realidad histórica y según el contexto histórico en que se dan. En el caso de los conceptos históricos es muy claro que su verdad está en su realización.

Las ideologizaciones tienen una raíz primariamente biológica y material. Y esto se debe a que el ser humano entiende primariamente la realidad no por el mero gusto de hacerlo sino porque a través de su comprensión es que

39 Ellacuría, Ignacio, “La historización del concepto de propiedad como principio de desideologización”, *op. cit.*, p. 591.

40 *Ídem*.

se puede viabilizar y optimizar la producción de la vida. De ahí que toda filosofía corre el riesgo de ser un instrumento de ideologización, por lo cual es necesaria una *praxis* vigilante que sea capaz de corregir lo que de ideologizado tienen las elaboraciones teóricas que se vayan proponiendo como explicaciones de lo real. Para lograr esto, es necesario que quien piensa no se aparte de las *praxis* de liberación y sea capaz de ubicarse en el *lugar-que-da-verdad*, es decir, en un lugar social concreto, preferentemente desde la perspectiva de las grandes mayorías, como principio de desideologización y de crítica.

Ellacuría nos propone, como señalamos, una *hermenéutica histórico-realista*, en contraposición a una idealista, que busca adecuarse a lo que es la realidad histórica como proceso englobante de toda la realidad humana, personal y colectiva-estructural; esto tomando en cuenta el carácter práxico de la historia. En la hermenéutica idealista del sentido, el método histórico es un recorrido temporal del que se busca su significación, mientras que una hermenéutica histórica-realista se adecua al proceso histórico real que engloba a toda la realidad: “Frente al concepto de historia como relato histórico con su propia hermenéutica está el concepto de historia como acción histórica, como proceso real histórico, con la hermenéutica social e histórica, que le corresponde”.<sup>41</sup>

El momento intelectualivo de la *praxis* de liberación es necesario, aunque no tiene la prioridad sobre la acción. Si bien entre la teoría y la *praxis* se da un círculo hermenéutico, es necesario que la inteligencia se comprenda como un *logos* histórico, si realmente quiere ejercer su función liberadora, tanto en su dimensión crítica como creativa. En efecto, este *logos* histórico debe comprenderse como una síntesis entre el *logos* contemplativo y el *logos* práxico, buscando contribuir desde su propio dinamismo a la transformación de la historia. No se trata de defender un relativismo o un historicismo epistemológico, sino de afirmar que la verdad se actualiza en su cumplimiento y por ello históricamente.

Frente a la abstracción que realiza la ideologización, la historización de los conceptos busca la verificación histórica para mostrar si es verdad y en qué sentido lo es, cualquier principio, formulación o discurso abstracto, pues la puesta en práctica de cualquiera de ellos muestra lo que esconde o

---

41 Ellacuría, Ignacio, “Hacia una fundamentación del método teológico latinoamericano”, *op. cit.*, p. 199.

descubre, o las insuficiencias de los métodos utilizados para realizar sus contenidos.

Cabe reafirmar la importancia de la historización de los conceptos como un fundamento crítico al uso ideologizado del derecho. Desde un *logos* histórico, se realizan importantes críticas al sistema de explotación y exclusión en que viven las víctimas de los sistemas. Su aplicación muestra que la historización de los conceptos debe ser crítica, procesual, negativa y dialéctica.<sup>42</sup> Es *crítica* pues cuestiona lo que está detrás de los conceptos, los presupuestos ideológicos y materiales que subyacen a las formulaciones teóricas, y las maneras en que encubren la materialidad de la realidad histórica. Es *procesual* en la medida que la verificación histórica de un concepto pretende colocar las bases para orientar el proceso para la realización efectiva de lo predicado y planteado en el concepto. Es *negativa* porque descubre la negatividad en la que se encuentran las víctimas de los sistemas que buscan legitimarse a través de la ideologización. Es *dialéctica* porque si bien la historización parte de la negación de la producción y reproducción de vida de las víctimas, busca establecer la orientación para superar esa negatividad. Esto, aplicado al ámbito jurídico, Ellacuría lo explica de la siguiente forma:

...el método adecuado para encontrar y realizar un derecho efectivo y dinámico, un derecho que sea en su realización histórica lo que pretende ser en su teoría ideal —ser lo verdadero, lo justo y lo ajustado—, es el negar superadoramente aquella condición de debilidad, esclavitud y opresión, que es lo que se da de hecho, aunque no sea el dato primario de lo que corresponde al hombre en su esencial ideal. Se trata, por tanto, de un proceso negativo, crítico, y dialéctico, que busca no quedarse en la negación sino que avanza hacia una afirmación nunca definitiva, porque mantiene en sí misma, como dinamismo real total más que como dinamismo lógico, el principio de superación.<sup>43</sup>

---

42 Cfr. Serrano, Omar, “Sobre el método de la historización de los conceptos de Ignacio Ellacuría”, *op. cit.*, pp. 49-50.

43 Ellacuría, Ignacio, “Historización de los derechos humanos desde los pueblos oprimidos y las mayorías populares”, en *Escritos Filosóficos*, Tomo III, UCA Editores, San Salvador, 2001, p. 436.

La historización de los conceptos, entendido como principio de desideologización y de verificación, tiene importantes implicaciones en el campo jurídico y muestra una manera de asumir la complejidad del derecho. Al historizar los conceptos –decir lo que significan y ocultan en la realidad histórica– se da un paso en el proceso de desideologización sin la necesidad de pretender la simplificación de los conceptos ni el cercenamiento de la realidad.

## 4.2. El análisis de la inversión ideológica

La historización de los conceptos es la propuesta más general de crítica ideológica que realiza la FL al campo jurídico, pero existen otras propuestas, que se centran en algún aspecto concreto del proceso de ideologización. Una de ellas es el análisis de la “inversión ideológica” realizada por Franz Hinkelammert.

El análisis de la inversión ideológica guarda relación con la historización de los conceptos porque denuncia el uso ideologizado que se le da al derecho. Pero, en cambio, descubre en este uso un carácter estructural, es decir, que dicho uso responde a una estructura propia del dominio y la explotación de un grupo de seres humanos sobre otros. Es utilizada para abordar la perversión que esconden los discursos y prácticas hegemónicas, y también forma parte de un discurso que ha acompañado el proceso de dominio capitalista; en este aspecto se muestra la influencia de la formación economista de Franz Hinkelammert.

Para analizar en qué consiste esta crítica, basémonos en un concepto jurídico que Hinkelammert ha analizado: derechos humanos. En efecto, como una noción básica y general de esta propuesta podría enunciarse así: “Los derechos humanos son utilizados para violentar derechos humanos”. De ahí que se dé una inversión en función de un uso ideologizado de derechos humanos.

El proceso de esta inversión es el siguiente:

- a) Se generan ciertas reivindicaciones de parte de un sujeto corporal y vivo, desde su contexto e identidad.
- b) Al lograr el cumplimiento de esas reivindicaciones, y si además asume una posición hegemónica, defiende sus logros a través de invisibilizar las tramas sociales y de poder que les dieron origen.
- c) Entonces el sujeto vivo y concreto desaparece, y se abstrae de la

- historia; se señala que sus reivindicaciones son valores universales, racionales, aptas para todo tiempo y lugar.
- d) No obstante al contenido que se predica como universal, esos valores no se desprenden de las tramas sociales y de poder que las generaron, y son funcionales a ellas.
  - e) Esos valores universales se asumen como el criterio único de acción racional que debe guiar el proceso de la historia; desde ellos se juzga la praxis humana, abstrayéndola de la historia, de los contextos propios y de las identidades específicas.
  - f) El grupo que ha logrado establecer sus valores como hegemónicos, los institucionaliza y se asume defensor de ellos; en efecto, aunque los reconoce como universales, en defensa de ellos se justifica negarlos a quienes se les oponen.
  - g) Unos “valores” van teniendo mayor peso e importancia que otros, no tanto por su esencia o racionalidad, sino en razón de las relaciones sociales, políticas y económicas instauradas y hegemónicas.
  - h) Así, se da una inversión ideológica, pues el hecho de afirmar y defender valores universales justifica al mismo tiempo su defensa, al grado de negar esos mismos valores a aquéllos que los cuestionan.

En su *Crítica de la imaginación jurídica*, Norman Solórzano señala que la inversión ideológica no es una noción dogmática, no se desprende del mero análisis de la legislación, según una exégesis positiva y sincrónica; tampoco es una categoría aristotélica, ya que no refiere a ninguna cualidad del ser, ni en sentido kantiano pues no se trata de ninguna de las formas del pensamiento o del acto cognoscitivo. En cambio, en términos epistemológicos, la inversión ideológica adquiere un perfil más preciso, según este autor, en la medida que se refiere a una condición del mismo proceso de categorización. Los efectos que produce la inversión ideológica son un real obstáculo epistemológico. También señala que se trata de una manera de explicar la dinámica de los procesos sociales en el tiempo, pues considera que es la forma que mejor explica cómo se van asentando, anquilosando, en el proceso de normalización las instituciones, valores, normas, etc.<sup>44</sup>

---

44 Cfr. Solórzano, Norman José, *Crítica de la imaginación jurídica. Una mirada desde la epistemología y la historia al derecho moderno y su ciencia*, UASLP, San Luis Potosí, 2007, pp. 129-130.

Como parte de esa comprensión de la inversión ideológica, Solórzano considera que *elucidarla* resulta como<sup>45</sup>:

- 1) *Elemento hermenéutico*, en tanto cierra la cisura entre teoría y práctica. Es decir, se le puede considerar parte de la hermenéutica histórico-realista propuesta por Ellacuría como parte del método de la desideologización que realiza la FL.
- 2) *Factor crítico*, por cuanto las exigencias para la superación de la crisis del derecho y de la razón jurídica pasan por la *superación* de los métodos positivistas exegéticos y dogmáticos.
- 3) *Medio para una mejor comprensión* de los problemas reales o la condición misma del derecho, que es su “reversibilidad” o condición paradójal.

Como señalamos, la inversión ideológica tiene que ver con el proceso de normalización de instituciones y valores. Pero va más allá de la noción de “institucionalización”, pues no se queda en el momento de normalización, sino asume la crítica. Como señala Norman Solórzano: “[C]on institucionalización sólo captamos el proceso que lleva hasta la normalización (la historia *previa a*), y no contiene un elemento crítico (re-visión) que provea a su evaluación permanente (particularmente que se haga cargo de la historia *posterior a*). En cambio, con la noción de “inversión ideológica” (y la exigencia de su *elucidación*) captamos ambos momentos, o, lo que es lo mismo, se capta el momento de normalización y se activa el elemento crítico (*autopolémica*) frente a su absolutización”.<sup>46</sup> En cierta manera, este proceso es semejante en cuanto a la re-visión con la historización de los conceptos propuesto con Ellacuría. De ahí que podríamos afirmar que la *elucidación* de la inversión ideológica es una superación del *logos* abstracto por medio del *logos* histórico.

## 5. Conclusión

Si bien es impreciso señalar que Hans Kelsen haya sido un positivista jurídico en el sentido ideológico, pues su Teoría pura del derecho pretendía ser crítica al uso ideológico del derecho y del estado, al buscar la construcción de un concepto o una descripción “pura” del derecho terminó mutilando la realidad jurídica y conduciendo a la Ciencia Jurídica al paradigma de la sim-

45 Cfr. *Ibidem*, p. 32.

46 *Ibidem*, p. 130.

plificación. Esto facilitó que su Teoría pura del derecho terminara siendo utilizada no como principio de desideologización sino, al contrario, como una ideología de la voluntad del estado.

Kelsen quiso superar cualquier naturalización del estado, pero terminó conduciendo al pensamiento jurídico a construir una comprensión simplificada del derecho. Al contrario, sostenemos que sólo desde una comprensión compleja del derecho es posible generar una epistemología que posibilite fundamentar la crítica de las ideologías. En efecto, la comprensión compleja del derecho debe evitar tanto la naturalización como la estatalización, como bien señala Herrera Flores:

Esta perspectiva debe siempre estar atenta contra los peligros de una interpretación que *naturalice* el fenómeno a estudiar desgajándolo de su historia, o que lo *estaticice* eliminando las dimensiones políticas o ideológicas del mismo, las cuales deberán implícita o explícitamente denegadas, pero nunca abolidas. El discurso teórico estatizado y naturalizado configurará una imagen extrahistórica del fenómeno, situándolo *aparentemente* al margen de los conflictos y de las diferentes posiciones de poder.<sup>47</sup>

La abstracción del sujeto de derechos —y su consecuencia simplificación— lleva a la Teoría pura del derecho a caer en un solipsismo normativo. Todo se piensa desde las normas, desde dentro del sistema, y el sujeto es sólo un elemento más creado por alguna norma: la disposición que lo hace centro de imputación de derechos y obligaciones. En este sentido, la teoría pura vinculada al solipsismo normativo no logra explicar, pues no tiene espacio para ello, fenómenos constitutivos de la complejidad del derecho: la lucha social, la resistencia a la ley para acceder a bienes que a su vez cumplen con la satisfacción de lo que se predica como derechos humanos, la emergencia de nuevos sujetos sociales, las tramas sociales y la distribución del poder, etc. Así, por ejemplo, las praxis de liberación de los pueblos oprimidos suelen poner un especial interés en los llamados derechos sociales, económicos y culturales; pues bien, como hace notar Joaquín Herrera, estos tipos de dere-

---

47 Herrera Flores, Joaquín, “Hacia una visión compleja de los derechos humanos” en Joaquín Herrera Flores (Ed.), *El vuelo de Anteo. Derechos humanos y crítica a la razón liberal*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2000, p. 48.

chos suelen ser relegados por el pensamiento simplificador, debido a que no son “puros”.<sup>48</sup> De ahí que las prácticas populares para hacerse de los bienes relacionados con este tipo de derechos son soslayadas por el pensamiento jurídico hegemónico, por considerárseles fuera de lo jurídico, y más bien realidades políticas o económicas. Así, estas posturas niegan la complejidad de lo real en donde actúa el verdadero sujeto, el sujeto corporal. En este sentido, Fariñas señala:

[L]a racionalidad jurídica de la modernidad niega o margina todo tipo de pluralidad o diferenciación normativa, es decir, todo derecho *no* estatal, surgido en determinados ámbitos de las relaciones sociales (familiares, de trabajo, de producción, de raza, etc...). Niega, además, la posibilidad de que la protección de los individuos pueda derivar directamente de la estructura plural de la sociedad, esto es, de la interdependencia de los diferentes grupos sociales (mediante nuevas formas de autoridad compartida), y afirma, por el contrario, que los derechos de los individuos aparecen, así, como atributos de un Estado nacional, que representaría a una sociedad supuestamente homogénea en su conjunto.<sup>49</sup>

Una comprensión compleja pretende, como lo realiza la Filosofía de la Liberación, asumir la racionalidad del sujeto vivo, que al ser víctima de un sistema, ejerce una práctica de emancipación. Esto ayuda a superar la dicotomía generada por el universalismo y el culturalismo, porque ambas posturas terminan ontologizando y dogmatizando sus puntos de vista y no relacionan sus postulados y propuestas con los contextos reales. Es decir, conducen finalmente en ser posturas idealistas, que niegan de una u otra forma la materialidad de la historia. Sea excluyendo de la historia al derecho, o insertándolo en una concepción idealista o estática de ella.

El pensamiento de la liberación opta por una comprensión compleja del derecho, y de ahí que sea crítica a los pensamientos simplificadores. Por eso, señala Sánchez Rubio, la Filosofía de la Liberación critica al derecho en cuanto “determinada manera de entenderlo, interpretarlo y aplicarlo. Su más

48 Cfr. *Ibidem*, p. 30.

49 Fariñas Dulce, José María, *Los derechos humanos: desde la perspectiva sociológico-jurídica a la “actitud postmoderna”*, *op. cit.*, p. 32.

clara manifestación es el formalismo jurídico que, por lo general, es dictado y defendido por una elite o minoría poderosa que actúa sistemáticamente en perjuicio de la mayoría de la población”.<sup>50</sup> Formalismo jurídico propio del positivismo como pensamiento simplificante, pues al olvidar que la forma se encuentra en nuestras estructuras mentales y la asumimos como objetos de la experiencia, se pierde la complejidad y la multidimensionalidad de la realidad.

La crítica del uso ideologizado del derecho es desarrollada por la Filosofía de la Liberación desde diversos fundamentos. Una es la superación del *logos* abstracto por medio de un *logos* histórico, concretado en la historización de los conceptos. Ésta busca la verificación histórica para mostrar si es verdad y en qué sentido lo es, cualquier principio, formulación o discurso abstracto. Otro fundamento para realizar la crítica de la ideologización es el análisis de la inversión ideológica, propuesto principalmente por Hinkelammert; en él se descubre un carácter estructural del uso ideologizado, es decir, que dicho uso responde a una estructura propia del dominio y la explotación de un grupo de seres humanos sobre otros. Una crítica que señala, por ejemplo, que los derechos humanos se transforman en una agresividad humanitaria: violar los derechos humanos de aquellos que los violan.

En resumen, las posibilidades de la crítica ideológica del derecho desde el positivismo jurídico –tomando como ejemplo la Teoría pura del Derecho de Kelsen– son limitadas debido a que pertenece al paradigma de la simplicidad. Es necesario, por tanto, optar por otros fundamentos de crítica ideológica que asuman la complejidad de lo real y, desde América Latina en particular, sean parte del giro descolonial que posibilite la recuperación de otros saberes y otras prácticas generadas por los sujetos corporales concretos. Así, la Filosofía de la Liberación otorga categorías que posibilitan la crítica ideológica al Derecho con esas características.

## Bibliografía

Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, Fontamara, México, 2001.

Ellacuría, Ignacio, “Hacia una fundamentación del método teológico latinoamericano”, en *Escritos Teológicos*, Tomo I, UCA Editores, San Salvador, 2000, p. 216.

Ellacuría, Ignacio, “Historización de los derechos humanos desde los pueblos oprimidos y

---

50 Sánchez Rubio, David, *Filosofía, derecho y liberación en América Latina*, *op. cit.*, p. 241.

- las mayorías populares”, en *Escritos Filosóficos*, Tomo III, UCA Editores, San Salvador, 2001.
- Ellacuría, Ignacio, “La historización del concepto de propiedad como principio de desideologización” en *Veinte años de historia en El Salvador (1969-1989). Escritos Políticos*, Tomo I, UCA Editores, San Salvador, 1993
- Ellacuría, Ignacio, *Filosofía de la realidad histórica*, UCA Editores, San Salvador, 1999.
- Fariñas Dulce, María José, *Los derechos humanos: desde la perspectiva sociológica-jurídica a la “actitud postmoderna”*, Instituto Bartolomé de las Casas/Dykinson, Madrid, 2006.
- Herrera Flores, Joaquín, “Hacia una visión compleja de los derechos humanos” en Joaquín Herrera Flores (Ed.), *El vuelo de Ante. Derechos humanos y crítica a la razón liberal*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2000.
- Kelsen, Hans, “Dios y estado” en Óscar Correas, *El otro Kelsen*, UNAM, México, 1989.
- Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho. Introducción a la Ciencia del Derecho*, Ediciones Coyoacán, México, 2012
- Morin, Edgar, *Introducción al pensamiento complejo*, Gedisa, Barcelona, 2005.
- Sánchez Rubio, David, “Desafíos contemporáneos del derecho: diversidad, complejidad y derechos humanos” en *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, No. 17, UASLP, San Luis Potosí, 2010, pp. 15 y ss.
- Sánchez Rubio, David, *Contra una cultura anestesiada de derechos humanos*, UASLP-CEDH, San Luis Potosí, 2007.
- Santos, Boaventura de Sousa, “Hacia una sociología de las ausencias y una sociología de las emergencias” en *El milenio huérfano. Ensayos para una nueva cultura política*, Trotta, Madrid, 2005.
- Serrano, Omar, “Sobre el método de la historización de los conceptos de Ignacio Ellacuría” en AA.VV., *Para una filosofía liberadora*, UCA Editores, San Salvador, 1995.
- Solórzano, Norman José, *Crítica de la imaginación jurídica. Una mirada desde la epistemología y la historia al derecho moderno y su ciencia*, UASLP, San Luis Potosí, 2007.
- Zubiri, Xavier, *Inteligencia y Logos*, Alianza Editorial, Madrid, 1982.
- Zubiri, Xavier, *Inteligencia y Razón*, Alianza Editorial, Madrid, 1983.
- Zubiri, Xavier, *Inteligencia y Realidad*, Alianza Editorial, Madrid, 1991.

## Capítulo Quinto

# CRÍTICA JURÍDICA DESDE LA TEOLOGÍA DE LA LIBERACIÓN DE HUGO ECHEGARAY

### Los derechos de los pobres, son derechos de Dios

Jesús Antonio de la Torre Rangel<sup>1</sup>

#### 1. Introducción

Hablar de *Crítica Jurídica desde la Teología*, seguramente muchos académicos y militantes lo encontrarán fuera de lugar, por considerar que la crítica al Derecho digna de tomarse en cuenta, proviene, en todo caso, de la Filosofía.

Desde la Ilustración, siguiendo a Kant, que sistematiza el pensamiento de la Modernidad, se “distinguió muy bien las tareas de la Facultad de teología de la de filosofía”.<sup>2</sup> Pero este “*secularismo* tradicional de las filosofías políticas”<sup>3</sup>, y, por lo tanto, de las filosofías del Derecho de la Modernidad dominante, han constituido límites prejuiciosos en el pensamiento político-jurídico. Lleva razón Dussel cuando dice que: “El tabú de no poder tocar temas tachados, y por ello negados, de religión o de Teología, impidió a la filosofía hacerse cargo de los temas fundamentales de la cultura occidental, por una parte, y de la cultura latinoamericana (con respecto a los pueblos originarios) por nuestra parte.”<sup>4</sup>

Con este texto pretendo afrontar el *secularismo* tradicional de las filosofías políticas, jurídicas y de derechos humanos<sup>5</sup>, al exponer la crítica jurídica que proclama, explícita e implícitamente, Hugo Echegaray desde el Pensamiento de Liberación, desde la *Teología de la Liberación*, pues. Nos parece un aporte muy importante para la teoría crítica del Derecho, porque des-mitifica, des-fetichiza, a la *ley*, que constituye, en la visión unívoca de la modernidad, el Derecho.

---

1 Profesor investigador de la Universidad Autónoma de Aguascalientes.

2 Dussel, Enrique, *Pablo de Tarso en la Filosofía Política Actual. Y otros ensayos*, Ed. San Pablo, México, 2012, p. 9.

3 Dussel, Enrique, *Política de la liberación. Historia mundial y crítica*, Trotta, Madrid, 2007, p. 12.

4 Dussel, Enrique, *Pablo de Tarso en la Filosofía Política Actual. Y otros ensayos, op. cit.*, p. 5.

5 Cfr. Rosillo Martínez, Alejandro, *Los inicios de la Tradición Iberoamericana de Derechos Humanos*, CENEJUS-UASLP, San Luis Potosí-Aguascalientes, 2011, pp.46-47.

## 2. Sobre Hugo Echegaray

Hugo Echegaray nació en Lima en 1940. Estudió psicología en la Universidad Mayor de San Marcos y educación en la Pontificia Universidad Católica de Perú. Se ordenó sacerdote en Lima en 1973. Fue miembro y dirigente de la Unión Nacional de Estudiantes. Se graduó en filosofía en la Universidad Católica de Lovaina, en Bélgica, y en teología en la Facultad de Teología de Lyon, en Francia. Escribió para la revista *Páginas* del Centro de Estudios y Publicaciones desde 1974 y fue su director entre 1976 y 1979. Víctima de una hepatitis fulminante, murió en Lima el 6 de abril de 1979.

Como sacerdote, su actividad pastoral la dividió entre la asesoría que prestaba a la Unión Nacional de Estudiantes Católicos, y la asesoría a la reflexión teológica y pastoral de muchas comunidades cristianas de Vitarite (Lima). Fue profesor de teología en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en el Instituto Superior de Estudios Teológicos.

A pesar de que iniciaba apenas a darse a conocer en su quehacer intelectual y que su obra teológica es breve, es muy importante. Gustavo Gutiérrez, respecto de la reflexión teológica de Echegaray, dice: “Lo que tenemos de ti, escuchado y leído, son primicias de una obra teológica que estaba llamada a ser de envergadura y a abrir rutas en muchos campos.”<sup>6</sup>

Para el objeto de este trabajo, son importantes los siguientes textos teológicos de Echegaray: *Derecho del Pobre; Derecho de Dios*<sup>7</sup>, *algunos pasajes de su libro póstumo La Práctica de Jesús* y los artículos “Momentos en la historia de la Utopía” y “Lutero y Münzer”. Dos concepciones antitéticas del proceso de liberación”.<sup>8</sup> Vamos a ocuparnos de ellos.

---

6 Gutiérrez, Gustavo, “Carta a Hugo Echegaray”, en *Páginas* No. 186, Centro de Estudios y Publicaciones, Lima, abril de 2004, p. 10.

7 Originalmente es el título de un artículo publicado en Lima en *Páginas* No. 11 y 12 de septiembre de 1977, págs. 12-17; posteriormente se incluye en una colección de escritos teológicos de Echegaray publicados en México por el Centro de Reflexión Teológica (CRT), en su colección “Apuntes”; el título del artículo da nombre a todo el libro. Por cierto el texto publicado por el CRT contiene un parte final que no aparece por la edición original limeña titulado “Reflexión Social”.

8 Forman parte del libro de Hugo Echegaray, *Anunciar el Reino. Selección de artículos*, Col. Páginas, No. 5, Lima, 1981.

### 3. Derechos humanos: derechos de los pobres

Para el desarrollo de su postura teológico-jurídica, Hugo Echegaray parte del libro de los *Proverbios* que dice: “Quien oprime al débil ultraja a su Hacedor; mas el que se apiada del pobre le da gloria.” (Prov. 14,31; Cfr. Prov. 17,5). Echegaray comenta que se trata de una antigua expresión de la sabiduría popular, que recoge la Biblia, como palabra reveladora de Dios; se trata, agrega, de “un proverbio de cuño profético”. Se reconoce el sello de la profecía “por la identidad que establece entre la ofensa hecha al pobre y la ofensa hecha a Dios mismo.”<sup>9</sup> Para reforzar su idea, el teólogo peruano cita a otro proverbio: “No despojes al débil, porque es débil, y no aplastes al desdichado en la puerta (lugar a la salida de la ciudad en donde se administraba justicia), porque Yahvé defenderá su causa y despojará de la vida a los despojadores” (Prov. 22, 22-23).<sup>10</sup> Echegaray comenta:

Fundamento de esta convicción del pueblo es, sin duda, el sentido original de su fe. Dios es el Liberador y redentor; por lo tanto, garante de aquellos a quienes el mundo no reconoce o respeta sus derechos: “No desplaces el lindero antiguo, no entres en el campo de los huérfanos, porque su vengador es poderoso, y defendería su pleito contra ti” (Prov. 23, 10-11). Aquí Dios reviste la figura del goel o “vengador de sangre” (Núm 35,19) cuya función es proteger al más débil y asegurar el respeto de sus derechos. La trascendencia de Dios, se ha dicho ya tantas veces, se significa a través de la exigencia de justicia. Lo que para algunos hay de escandaloso en ello, son las consecuencias concretas que derivan de dicho enunciado de fe. Dios aparece desprovisto de imparcialidad frente a la historia. Porque Dios es parcial. Para mostrar su justicia, se parcializa en favor de los pobres que este mundo pretende ignorar. Por eso sus exigencias sobre la sociedad, su intervención en la historia, implican para ellos la salvación y para su opresores la condenación. Pero al que hace la justicia, Dios le da vida, sabiduría, fuerza. (Prov. 28,5. 16. 20. 27; 29, 7. 14; 21, 13. 15. 21; 17, 15).<sup>11</sup>

9 Echegaray, Hugo, “Derecho del Pobre, Derecho de Dios”, en *Derecho del pobre; Derecho de Dios y otros escritos teológicos*, Ed. Centro de Reflexión Teológica, México, 1982, p. 15.

10 *Ibidem*.

11 *Ibidem*, pp. 15-16.

El uso y la legitimación del poder político, del ejercicio de gobierno en la tradición bíblica, va referido también, según lo demuestra Echegaray, a “dar satisfacción a las necesidades de los más pobres.”<sup>12</sup>

Continúa Echegaray su reflexión en el sentido indicado, citando varios pasajes bíblicos en apoyo de sus afirmaciones; en especial resalta el libro de Job y varios Salmos. Todos esos textos demuestran la confianza de los pobres para dirigirse a Dios, exponiéndole su causa en cuanto que oprimidos, víctimas del sistema social, y pidiendo su intervención salvadora, liberadora de la injusticia. El Evangelio, esto es, las palabras y la práctica de Jesús, tienen el mismo sentido al mostrarnos el amor del padre y su Reino.

Lo que tienen de inusitado todos estos textos es su convergencia en cuanto a una sola cuestión: la conciencia de una especie de derecho –escandaloso para los bien pensantes- del pobre a ser amado por Dios. La fe bíblica se afirma sobre esta conciencia de la aparente no imparcialidad de Dios. Del mismo modo escandalizó Jesús al tomar el anuncio de esta predilección como reveladora de la seriedad del amor del Padre: “Yo te bendigo, Padre, Señor del cielo y de la tierra, porque has ocultado estas cosas a sabios y prudentes, y se las has revelado a los pequeños” (Mt 11, 25).

Que Dios nos revela su amor universal a través de esta clara predilección particularizada en los pobres no debe sorprendernos. Dios ama a todos los hombres, hace llover sobre buenos y malos, dice Jesucristo. Y también nos pide amar. Pero Dios pide amar no de cualquier manera sino incorporándonos a la construcción de su Reino. Este Reino ofrecido a los que se encuentran abajo en la pirámide social, marginados por el sistema, explotados y despreciados por los poderosos. El Reino de Dios se cumple como respuesta positiva dada a las esperanzas de un pueblo cuyos derechos más fundamentales han sido suprimidos. Este Reino es universal por tener en el pobre y sus derechos, su único patrón de medida.<sup>13</sup>

.....  
 Por eso la defensa de los derechos del pobre es algo permanente y no sólo ocasional. Al recordarnos esto, el pobre, además nos invita

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>13</sup> *Ibidem*, pp. 20-21.

a hacer nuestro ese sentido profundo de fe en el Padre, que se revela tal en la justicia que consiste en promover el derecho del extranjero, del huérfano y la viuda. Los derechos continuamente no atendidos del pobre son los que van marcando el lugar de la acción histórica y del encuentro con el Padre. El señor nos traza el camino de la defensa radical de estos derechos; las necesidades de los más pequeños entre los hermanos cuya carencia de alimento suficiente, de seguridad y de trabajo constituye un insulto contra el amor universal que el Padre nos ofrece.<sup>14</sup>

Partiendo de esa fe, Echegaray concluye que “la defensa de los derechos humanos debe ser entendida y debe plantearse como defensa de los derechos de los pobres”<sup>15</sup>, en virtud de que a esas inmensas mayorías carentes de lo indispensable se les niega de manera sistemática y permanente las condiciones elementales para una vida digna.

#### 4. Sobre el poder y la Ley

Como realidad del ejercicio del poder político y económico, Jesús tiene ante sí el poder materializado en las estructuras del imperio romano, que se utiliza para el enriquecimiento de unos cuantos favorecidos por ese propio poder. Dice Echegaray que ese sistema político y económico, constituye expresión del pecado social; es el dominio de Satán. El reino del César es incompatible con el Reino de Dios.<sup>16</sup> Se encuentra implícita en esta idea, la consideración de la violación sistemática de los derechos humanos en los más pobres, ya que son humillados en su dignidad por el ejercicio de un poder despótico y por ser despojados de sus condiciones materiales de vida. Para Jesús el poder es servicio y en especial un servicio para los más pobres, para los que necesitan de acciones en su favor, en rescate de sus derechos.

La doctrina de Jesús toma aquí posición de manera explícita sobre la cuestión del ejercicio y la finalidad del poder. El que es jefe de

---

14 *Ibidem*, pp. 21-22.

15 *Ibidem*, p. 22.

16 Cfr. Echegaray, Hugo, *La Práctica de Jesús*, Centro de Estudios y Publicaciones, Lima, 1980, pp. 83-84.

un grupo humano debe ponerse íntegramente al servicio de las necesidades de todos y no aprovecharse de su posición en beneficio propio. Jesús opone al ideal de dominación absoluta, característica de los reinos de su tiempo, la “diaconía” o disposición de servicio, cuyo criterio es la situación y demandas de quien es menor en el seno de la comunidad. El servicio al más débil proclamado por Jesús como norma de poder, se situaba en una perspectiva meramente opuesta al régimen político hegemónico. Representaba la inversión del sistema un modo enteramente distinto de funcionamiento político.<sup>17</sup>

.....  
 En la perspectiva de Jesús, el Reino de Dios representa un despliegue de poder en favor del pobre.<sup>18</sup>

Echegaray también trata lo relativo a la espinosa cuestión de la ley; el modo que se entiende ésta en las tradiciones y por diversos grupos con fuerte influencia social, en contraste al modo como Jesús la afronta, en su práctica y en su palabra. Los fariseos, como grupo social de enorme influjo, tanto a nivel político como religioso, basaban su legitimidad en la defensa de la ley. Para Jesús no basta la observancia formal y material de la Ley.

El verdadero conocimiento de la ley reside en un dinamismo fundamental que no es codificable y que consiste en una práctica concreta organizándose según las exigencias de amor y de justicia, cuya traducción precisa varía ilimitadamente según las circunstancias. Lo importante es, amar a Dios y amar al prójimo, pero no se puede fijar un límite a este amor, ni refugiarse en la seguridad de un código que definiría a priori adecuadamente todas sus implicaciones. Todo lo demás es subordinado y relativo. Por esta concentración del mensaje en el lazo existente entre el primer y segundo mandamiento como criterio de la fe, Jesús realiza una lectura profética de la ley que a la vez que en cierto modo la simplifica, la radicaliza al obligar al creyente a optar en un momento libre y responsablemente en función de ese criterio primordial.<sup>19</sup>

---

17 Echegaray, Hugo, *La Práctica de Jesús, op. cit.*, p. 106.

18 *Ibidem*, p.107.

19 *Ibidem*, p. 129.

El teólogo peruano, nos hace ver cómo para Jesús los derechos de los necesitados, de los pobres, están sobre la ley; como el derecho a la alimentación, el *derecho a comer*, está sobre lo prescrito en las normas. Echegaray cita los pasajes de los Evangelios de Marcos (2, 23-27) y de Mateo (12, 1-4), relativos a la *cuestión del sábado*; esto es, el respeto a la ley con relación a guardar el *Shabat*, especialmente referidos al hecho de que los discípulos de Jesús arrancan espigas en sábado. Ese acto para los fariseos equivale a cosechar, y no es lícito hacerlo en sábado; es violación de la Ley.

La respuesta de Jesús es también doble: indica en primer término, que Jesús amplía el derecho reconocido a los pobres de alimentarse con las espigas caídas a la vera de los campos, pero no de arrancar las espigas directamente del tallo. Pero, en segundo lugar, ¿acaso no dieron los sacerdotes las ofrendas reservadas para ellos a David y sus compañeros hambrientos? (I Sam. 2,1-7; II Sam. 8,17). Este es el punto clave de ruptura con la interpretación farisea. Jesús considera que una sociedad humana básica puede revocar la prescripción de la ley.<sup>20</sup>

Jesús interpreta la ley desde los pobres, por eso establece que los derechos de los pobres están sobre la misma ley. El *shabat* es para el ser humano, y no el ser humano para el *shabat*. Y sobre el *shabat* está el derecho a la vida digna de los pobres.

El poder y la ley, según lo enseña Jesús, con su palabra y su práctica, tienen sentido en el servicio a los derechos de los pobres. “La práctica de Jesús es la de un pobre identificado con su pueblo y totalmente a su servicio.”<sup>21</sup> Un servicio de amor y justicia; y dice Echegaray, “Dios es ambas cosas a la vez.”<sup>22</sup>

## 5. Utopía y revolución: la rebelión de los pobres reclamando justicia

Posterior a su muerte, se publicó una selección de artículos de Echegaray, con el nombre de *Anunciar el Reino*<sup>23</sup>. *La parte III se denomina “Utopía e historia”*

20 *Ibidem*, p. 131.

21 Echegaray, Hugo, “Conocer a Dios es practicar la justicia”, *op. cit.*, p. 22.

22 *Ídem*.

23 *Ídem*.

y está compuesta de dos artículos “Momentos en la historia de la utopía” y *Lutero y Münzer. Dos concepciones antitéticas del proceso de liberación*. En el primer artículo, comienza describiendo las utopías humanistas de Moro y Campanella. Al tratar la de Moro, da dos posibles etimologías de la palabra utopía; una primera como u-topía (del griego *topos-u* privativa), es decir, “ningún lugar”; y otra, más sofisticada *eu-topía*, “el lugar de lo mejor”. Concluye con la posibilidad de que Moro “jugara con los dos sentidos que la palabra Utopía evoca”.<sup>24</sup>

Después Echegaray habla de los “movimientos revolucionarios milenaristas”; explica en qué consisten: “Son los movimientos que desearon unir por primera vez en la política moderna la teoría y la práctica, comprendiendo la unidad de las dos etapas de demolición y de creación, o si se quiere, la síntesis entre crítica y acción revolucionaria. A diferencia del utopismo teórico, frío, laico y racionalista, estos movimientos de liberación son mucho más explícitamente religiosos y basan una parte de su fuerza de seducción en su impetuosa carismática.”<sup>25</sup> Por especulaciones místicas relativas a etapas de la historia que cuentan mil años de duración, se les llama milenarismos. El autor destaca la importancia de Münzer, que capitaneó el movimiento campesino y anabaptista en Alemania y el de los husitas de Bohemia.

Al llegar a este punto, el teólogo peruano menciona a Joaquín de Fiore, que es —dice Echegaray— “quien ha fijado lo que puede considerarse como el corpus doctrinal del milenarismo en sus líneas esenciales”.<sup>26</sup> Pero Joaquín es mucho más que esto, es quizás el más importante creador e inspirador de utopías de tradición cristiana. Es importante ocuparnos un poco más de este importante místico.

### 5.1. La influencia de Joaquín de Fiore en el pensamiento utópico

El gran teólogo francés Henri de Lubac, publicó un libro en los años ochenta del siglo pasado, en dos tomos, titulado *La posteridad espiritual de Joaquín de Fiore*. La obra trata de la enigmática figura del monje italiano, cisterciense, del siglo XII, Joaquín de Fiore (1130-1202), quien pese a ser poco estudiado por historiadores de la teología, reviste una enorme importancia, por haber sido el iniciador de uno de los movimientos espirituales más amplios y signi-

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 104.

<sup>25</sup> *Ibidem*, pp. 107-108.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 108.

ficativos de la historia de la Iglesia. Joaquín nació en San Giovanni in Fiore, Calabria.

Joaquín inicia un movimiento separatista en la Orden de los cistercienses. Llegó a ser abad en el convento de Carazzo en 1177, pero dejó la orden en 1189 y, con la esperanza de fundar el reino del Espíritu Santo, estableció en San Giovanni in Fiore una comunidad entregada a la absoluta renuncia del mundo.

La influencia de Joaquín se manifiesta durante siglos; su posteridad, dice De Lubac, está constituida por teólogos, “espirituales”, profetas, filósofos, reformadores, revolucionarios, aventureros de todo tipo, “que de una u otra forma recogieron la idea fundamental que Joaquín había deducido de su exégesis: la de un ‘tercer estado’ por venir, en el tiempo y sobre esta tierra, que sería la edad del Espíritu”.<sup>27</sup> Sironneau pregunta acerca de si Joaquín, al hablar de una edad o etapa del Espíritu, “¿no es dar a entender que el Espíritu creador, que está más allá del tiempo y de la historia, podría identificarse con un período histórico dado?”; el propio Sironneau señala que esto implicaría la materialización histórica del Espíritu, no reduciendo a esto el pensamiento del monje calabrés; sin embargo, lo que es cierto, dice Sironneau, es que “ha dado nacimiento a una posteridad milenarista y revolucionaria... ha influido en ciertas filosofías de la historia, ha inspirado también auténticos profetas o teósofos del Espíritu.”<sup>28</sup>

De Lubac sostiene que desde el siglo XIII, la idea fundamental de Joaquín se ha ido “metamorfoseando” constantemente, no sólo al interior de las Iglesias sino en el pensamiento laicista de los tiempos modernos; constituyendo un fermento, que ha permitido a su idea expresarse tanto en formas sabias como populares, y de manera más secular que religiosa. Una gran variedad de autores es estudiada por De Lubac, en donde encuentra la huella de Joaquín; sólo para dar una idea, menciono algunos: Gerson (místico nominalista del siglo XV), T. Münzer (reformador religioso y revolucionario del siglo XVI), Campanella (utopista, siglo XVI-XVII), Lessing (filósofo y educador, siglo XVIII), Fichte (filósofo, siglos XVIII-XIX), Hegel (filósofo, siglo

---

27 De Lubac, Henri *La posteridad espiritual de Joaquín de Fiore* I, Encuentro Ediciones, Madrid, 1989, p. 14.

28 Sironneau, Jean-Pierre, “Joaquín de Fiore hermeneuta del Espíritu o teólogo de la revolución”, en *Axis Mundi. Tradiciones espirituales de oriente y occidente*, Ed. Paidós, Barcelona, 1997, pp. 62-63.

XIX), Saint-Simon (socialista, siglo XIX) Proudhon (anarquista, siglo XIX), Comte (creador del paradigma del positivismo, siglo XIX), Marx (filósofo, economista y revolucionario, siglo XIX) Bloch (filósofo ateo, que utiliza la Biblia para sus categorías filosóficas, siglo XX), Moltmann (teólogo luterano, seguidor de las tesis de Bloch, siglo XX).

¿Cuál es la idea central en el pensamiento teológico de Joaquín de Fiore? Siguiendo a San Pablo, la Patrística había enseñado “tres estados”, “tres edades” o “tres reinos” sucesivos, atribuidos respectivamente a las tres personas de la Trinidad divina. El reino del Padre que se extendería a los “ocho días” de la creación del universo; luego el reino del Hijo, que se inicia con la promesa del Redentor hecha a Adán al día siguiente de su pecado; y, por último, el reino del Espíritu, que abarcaba todo el tiempo de la Iglesia y que debía durar hasta el fin del mundo.

Joaquín reafirma su fe en la Trinidad y habla también de las tres “edades” que él prefiere llamar “estados”, pero coloca los umbrales en distinto lugar. Para el abad de Fiore la edad del Padre se extendía desde la creación hasta la encarnación del Redentor; en ese momento comienza la edad del Hijo, que era también la de la Iglesia presente; pero pronto, de algún modo ya iniciada, debía sucederle, aquí en la tierra, una tercera edad, la última, que se caracterizaría por el reinado del Espíritu Santo. Ésta, sin duda, era una transformación radical, de la cual Joaquín tuvo perfecta conciencia de ello, aunque seguramente no de su uso posterior, en que el Espíritu iba a ser enarbolado contra la Iglesia, pues ésta pertenecía a una edad o estado superado.

Dice De Lubac que de todas las utopías la de Joaquín es la más bella, porque el “estado” del Espíritu Santo daría lugar a una “sociedad de hombres espirituales, apartados de todas las ‘cosas del mundo’, amables, pacíficos... que habían traspasado el sentido de todos los símbolos y penetrado en la ‘plenitud de la verdad’, que aseguraban no haber rechazado nada la herencia cristiana, que, bajo la acción del Espíritu de Dios, habían transfigurado toda la letra en espíritu...”<sup>29</sup>

Joaquín escribió en su Introducción al Apocalipsis:

El primero de los tres estados, de los cuales hablamos, transcurrió sobre la ley, cuando el pueblo del Señor, sin conseguir obtener la libertad del espíritu, era además inmaduro y estaba sometido a los

<sup>29</sup>De Lubac, Henri, *La posteridad espiritual de Joaquín de Fiore I, op. cit.*, p. 67.

elementos de ese mundo... El segundo fue instaurado por el Evangelio y permanece hasta ahora, con cierta libertad si se le compara con el estado precedente, pero sin libertad si se compara con el futuro... El tercer estado iniciará al final del siglo, ya no más bajo el velo de la letra, sino en la plena libertad del espíritu.<sup>30</sup>

El místico calabrés insiste con esta idea en su *Concordia entre el Nuevo y el Antiguo Testamento*.

En el primer estado estuvimos sujetos a la ley; en el segundo estamos sujetos a la gracia; en el tercero, que ya se aproxima, estaremos sujetos a una gracia ampliada... El primer estado fue, pues, en la ciencia, el segundo en el régimen de la sabiduría, y el tercero en la plenitud de la inteligencia. El primero en la esclavitud, el segundo en el servicio filial, el tercero en la libertad. El primero en la exasperación, el segundo en la acción, y el tercero en la contemplación. El primero en el temor, el segundo en la fe, el tercero en la caridad...<sup>31</sup>

Joaquín, abad prestigiado, místico reconocido y admirado, amigo de papas, nunca, en vida, será señalado como hereje. Muchos de sus seguidores en los siglos XIII y XIV, sí. Varios franciscanos espirituales son arrastrados por movimientos inspirados en las tesis del abad de Fiore y surgirán además los *fraticelli*.

Ernest Bloch remarca la importancia del abad de Fiori en la inspiración de los movimientos milenaristas de las revueltas campesinas en Alemania en el siglo XVI; lo hace de tal modo que resalta la belleza de su utopía:

Es éste mismo abad Joaquín de los siglos XII y XIII, que habla profetizado ya el emperador Federico II como salvador del pueblo; sin embargo, la influencia por él ejercida en el siglo de las guerra de husitas y campesinos, que jamás se valorará en demasía, se debe ante todo a su papel de profeta del Tercer Imperio (que ha de seguir a los de la Ley, es decir: el Estado, y de la Gracia, es decir: la Iglesia).

---

30 Citado por Noeli Dutra Rossatto, "Fiore, Joaquim de...", en Vicente de Paulo Barretto (Coord.), *Dicionário de Filosofia Política*, Ed. Unisinos, São Leopoldo, 2010, p. 227.

31 *Ídem*.

Los escritos auténticos del abad Joaquín y los apócrifos, mucho más numerosos, describían el imperio correspondiente a este tercero y último Evangelio como el de la inminente fiesta total de pentecostés, es decir: de la iluminación y liberación de todos los oprimidos y afligidos por el Espíritu Santo y por la comunión sin jerarquías en Él. Dios Padre, o la Ley, y aun Dios Hijo, o la Gracia amorosa, cesarán así en un futuro próximo de alzarse sobre la casa y de tener vigencia; el último Evangelio, en cuanto Dios Espíritu Santo, o *plenitudo intellectus*, no necesitando del Estado ni de la Iglesia, irrumpirá en la ruinosa prehistoria que hasta ese momento se ha vivido.<sup>32</sup>

## 5.2. Utopía y pensamiento cristiano

Echegaray relaciona la utopía con el ideal cristiano y sostiene que se trata de un proyecto político alternativo. El sistema social dominante, que engendra tanta injusticia, produce en sectores cristianos la necesidad de postular “una alternativa social y política compatible con el evangelio. Sólo la verdadera doctrina del evangelio —así piensan los utopistas— puede ser garantía de paz y de unidad al interior del nuevo sistema socio-económico y en oposición a él. El contenido del proyecto es de tendencia laica, pero su inspiración arraiga hondamente en la tradición cristiana.”<sup>33</sup>

Echegaray agrega que la utopía es mucho más que un sueño, ya que cristaliza en su proyecto político ese sueño y lo ofrece como alternativa para el presente. Recuerda que Mariátegui a la *utopía* le llama *mito*. Y, en efecto, el gran escritor peruano, dice que el hombre se resiste a seguir una verdad mientras no la cree absoluta y suprema; agrega que hay que “proponerle una fe, un mito, una acción.”<sup>34</sup>

La fuerza de los revolucionarios no está en su ciencia; está en su fe, en su pasión, en su voluntad. Es una fuerza religiosa, mística, espiritual. Es la fuerza del Mito. La emoción revolucionaria... es una emoción

---

32 Bloch, Ernest, *Thomas Müntzer, teólogo de la revolución*, Ed. Antonio Machado Libros, Col. La balsa de la Medusa, Madrid, 2002, p. 65.

33 Echegaray, Hugo, “Conocer a Dios es practicar la justicia”, *op. cit.*, p. 112.

34 Mariátegui, José Carlos, *El Alma Matinal y otras estaciones del hombre de hoy*, Ed. Amauta, Lima, 1979, p. 21.

religiosa. Los motivos religiosos se han desplazado del cielo a la tierra. No son divinos; son humanos, son sociables.<sup>35</sup>

### 5.3. Münzer: Fe cristiana y revolución

El segundo artículo mencionado, sobre Lutero y Münzer, lo centra Echegaray en la cuestión de si la fe es un principio de auténtica liberación. En la primera parte expone el concepto de libertad en Lutero. Se trata de una libertad interior, que no implica libertad política; incluso es casi un deber soportar la opresión política. La fe y el sacrificio de Cristo es lo que salva, no las obras. Concepto pesimista del ser humano que contribuye a forjar la idea del sujeto, por la libertad interior del ser humano.

Münzer, el otro reformador, es distinto. Se liga a la liberación campesina en Alemania. Tiene una idea liberadora del Evangelio. Echegaray dice que para Münzer: “Un cristiano no puede contemplar la injusticia con ánimo impasible. La invocación a la paz ha sido impulsada por la clase dominante para preservar sus intereses contra la cólera de los oprimidos y, de hecho, sólo logra contenerla con la violencia.”<sup>36</sup>

Ernest Bloch (1885-1977), filósofo de la utopía y de la esperanza, ha dedicado una de sus obras de juventud a Münzer; entra a fondo en la narración de las etapas de su vida, en sus acciones revolucionarias y la divulgación y análisis de sus sermones y manifiestos. Habla del famoso “Sermón ante los príncipes”, que se basa en el libro de Daniel, del que hace exégesis revolucionaria. En ese texto Münzer “arremetía principalmente contra la ‘bondad ficticia’ de quienes se tienen en sí mismos por pacíficos, puesto que comenten su permanente injusticia sin estorbo alguno: ‘Se declaran enemigos de la sedición que ellos mismos provocan con todos sus pensamientos, palabras y obras; y cuando se hace resistencia a su doblez, le llaman a uno subversivo’.”<sup>37</sup>

Más tarde en 1524, desde Núremberg, lanza su más famoso panfleto: “Apología sumamente justificada y respuesta a la carne sin espíritu que se solaza en Wittenberg y que de manera notoria, robando las Sagradas Escrituras, ha mancillado muy deplorablemente a la lastimosa Cristiandad”; se apoya en

35 *Ibidem*, p. 22.

36 Echegaray, Hugo, “Conocer a Dios es practicar la justicia”, *op. cit.*, p. 152.

37 Bloch, Ernest, *Thomas Müntzer, teólogo de la revolución*, *op. cit.*, pp. 35-36.

Daniel 7, Apocalipsis 6, Romanos 1 y I Reyes 8. Allí sostiene que “los soberanos no son dueños de la espada, sino servidores de ella... Daos cuenta de una vez de que la envidia del caldo de la usura, de la ratería y del bandidaje está constituida por nuestros señores y príncipes; estos se apropian de toda criatura: los peces que están en el agua, las aves que vuelan por los aires, la vegetación de la tierra, todo ha de ser suyo. Sobre este estado de cosas descargan luego el mandamiento divino entre los pobres, diciéndoles: Dios ha ordenado que no robes, mientras que ellos mismos no se sienten obligados al mandamiento. Y así agobian a todos los humanos, desuellan y explotan al pobre labriego, al artesano, y a todo ser viviente.”<sup>38</sup>

Otro texto que circuló en el sur de Alemania por aquella época y que quizás no sea directamente de Münzer, pero sí inspirado en sus enseñanzas decía:

Ellos tasan y chupan a los pobres la médula de los huesos, y encima hemos de pagarles nosotros intereses por ello. ¿Y qué hay de los envidadores y especuladores, de los jugadores y cambistas, más ahitos que perro que vomita? ¿Y los del mangoneo y el derecho de capitación? ¡Malditos sean su feudo infamante, su derecho de expolio! ¿Y qué decir de los tiranos y energúmenos, que para sí reservan impuestos, peajes y tasas y tan escandalosamente despilfarran lo que debiera ir a parar a la bolsa común para servir de provecho al país. Y, ay de aquél que ose rezongar, pues, cual si se tratara de un facineroso, se lo llevan a escape y lo empalan o decapitan o descuartizan; y hay menos compasión para con él que para con un perro rabioso. ¿Les ha dado Dios tal poder? ¿En qué borla de birrete está escrito? Antes bien, su poder es totalmente ajeno a Dios, puesto que son los mercenarios del Diablo, siendo Satanás su capitán...<sup>39</sup>

Finalmente, aunque a Hugo Echegaray las ideas y acciones de Münzer le llaman poderosamente la atención, mantiene su distancia crítica; lo valora, pero señala que su movimiento revolucionario basado en la fe, “lo hace ignorando la consistencia objetiva de lo político”<sup>40</sup>, llevándolo al fracaso.

38 Münzer cit. por *Ibidem*, pp. 50-51.

39 *Ibidem*, p. 55.

40 Echegaray, Hugo, “Conocer a Dios es practicar la justicia”, *op. cit.*, p. 166.

Pero independientemente de esto, las acciones en pos de la utopía, constituyen la crítica de un Derecho que encubre la explotación a los pobres y anuncia un orden jurídico nuevo.

## 6. Cierre

La Teología puesta al servicio del ser humano, en su reflexión sobre las realidades jurídicas, es capaz de desacralizar a la ley y desenmascararla como aval de injusticia, y de mostrar la posibilidad de relaciones humanas justas. Así lo muestra el quehacer teológico de Echegaray.

## Bibliografía

- Barretto, Vicente de Paulo (Coord.), *Dicionário de Filosofia Política*, Ed. Unisinos, São Leopoldo, 2010.
- Bloch, Ernest, *Thomas Müntzer, teólogo de la revolución*, Ed. Antonio Machado Libros, Col. La balsa de la Medusa, Madrid, 2002.
- De Lubac, Henri *La posteridad espiritual de Joaquín de Fiore I*, Encuentro Ediciones, Madrid, 1989.
- Dussel, Enrique, *Pablo de Tarso en la Filosofía Política Actual. Y otros ensayos*, Ed. San Pablo, México, 2012.
- Dussel, Enrique, *Política de la liberación. Historia mundial y crítica*, Trotta, Madrid, 2007.
- Echegaray, Hugo, *Anunciar el Reino. Selección de artículos*, Col. Páginas No. 5, Lima, 1981.
- Echegaray, Hugo, “Derecho del Pobre, Derecho de Dios”, en *Derecho del pobre; Derecho de Dios y otros escritos teológicos*, Ed. Centro de Reflexión Teológica, Col. Aportes, México, 1982.
- Echegaray, Hugo, *La Práctica de Jesús*, Centro de Estudios y Publicaciones, Lima, 1980.
- Gutiérrez, Gustavo, “Carta a Hugo Echegaray”, en *Páginas No. 186*, Centro de Estudios y Publicaciones, Lima, abril de 2004.
- Mariátegui, José Carlos, *El Alma Matinal y otras estaciones del hombre de hoy*, Ed. Amauta, Lima, 1979.
- Rosillo Martínez, Alejandro, *Los inicios de la Tradición Iberoamericana de Derechos Humanos*, Ed. Universidad Autónoma de San Luis Potosí y Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispát, San Luis Potosí-Aguascalientes, 2011.
- Sironneau, Jean-Pierre, “Joaquín de Fiore hermeneuta del Espíritu o teólogo de la revolución”, en *Axis Mundi. Tradiciones espirituales de oriente y occidente*, Ed. Paidós, Barcelona, 1997.



**SEGUNDA PARTE**  
**DERECHO Y MATERIALISMO**



## Capítulo Sexto

# FILOSOFÍA JURÍDICA LATINOAMERICANA EN EL SIGLO XXI

### La (re)insurgencia histórica del derecho de los pobres y la naturaleza: el *iusmaterialismo*

Antonio Salamanca Serrano<sup>41</sup>

#### 1. Introducción

La praxis (la acción) de la vida de los seres humanos tiene una capacidad cognitiva. Ella posibilita la ideología. La capacidad cognitiva tiene un momento reflexivo-racional, que da lugar a lo que entendemos por filosofía-teoría científica. Las ideologías, como modos de aprehender cognitivamente el mundo, por la unidad con la capacidad ejecutiva y afectiva de la praxis, son modos de conducirnos la existencia. Por ello, las ideologías que realmente se tienen –no las que se dice que se tienen– son las que movilizan nuestras acciones, aunque con el discurso de la boca prediquemos otras cosas. Salvo que se viva en la disociación cognitiva y se termine en la esquizofrenia, si uno no vive como piensa, acaba pensando como vive. Dicho esto, un trabajo sobre las ideologías jurídicas, como el presente, no es un ejercicio sobre discursos sin saliva, sobre opiniones sin implicaciones. Por el contrario, es una indagación en los giroscopios, en las constelaciones de ideas sobre las relaciones sociales de poder, sobre las brújulas cognitivas que mueven a las personas y los pueblos. La actividad cognitiva reflexivo-racional explicativa nos permite el camino de la filosofía y de la teoría científica para juzgar los avances y errores de las diversas ideologías, filosofías y teorías científicas respecto a la verdad de la vida de los pueblos y la naturaleza. En definitiva, aquí tratamos sobre los circuitos ideológico-jurídicos integrados (chips) que mueven nuestros programas de vida personal y colectiva.

Los tiempos que vivimos en el siglo XXI, y los que vienen, están reclamando la (re)insurgencia histórica del derecho de los oprimidos, de los pobres y de la naturaleza. Los pueblos necesitan deshacerse ya del aparejo del derecho burgués que le han cinchado por doscientos años. Los pueblos

---

41 Profesor investigador de la Universidad Técnica del Norte, Ecuador.

están urgidos de volverse a sus más genuinas tradiciones jurídicas iusmateria- listas; caminar hacia el futuro mirando históricamente al pasado. Los pueblos latinoamericanos (y del mundo) necesitan empoderarse tomando el Derecho en sus manos.

Para quienes asumen la fe en el mito de progreso de la ciencia capitalista, como señala Rodolfo Vázquez: “[r]esulta ya un lugar común afirmar que América Latina ha sido una rezagada con relación a las tres revoluciones científico-tecnológicas modernas: se educa en el dogmatismo de la contrarreforma sin haber conocido la reforma; importa una concepción liberal e ilustrada del Estado sin una burguesía que la haya instrumentado; e incorpora el discurso de la globalización ignorando las profundas desigualdades ancestrales de nuestros pueblos”<sup>42</sup>. Sin embargo, viendo la historia desde el lugar de las víctimas, a América Latina más bien llegó muy pronto el sometimiento al dogmatismo de la contrarreforma, al liberalismo de la globalización colonial capitalista y al fetichismo de su derecho burgués. I. Wallerstein y E. Dussel nos recuerdan que el sistema mundo ideológico, económico, político y jurídico comienza con la Conquista en 1492.

En el ámbito concreto de la filosofía jurídica en el nuevo mundo, antes de la llegada de los ibéricos a las nuevas tierras con la cruz, la toga y la espada, algunos de estos pueblos eran hijos de la civilización de Caral (Perú), la primera ciudad-estado del Continente, con aproximadamente unos 5.000 años de antigüedad<sup>43</sup>. Por cierto, ¿cuántos textos de Historia del Derecho en Latinoamérica comienzan con Caral?, –utilizando la categoría de Pablo González Casanova, aún hoy el colonialismo interno es feroz–. Desde hace 12 mil años o más, desde la llegada de los primeros emigrantes, los pueblos de lo que llamarán Abya Yala tenían sus filosofías jurídica. Filosofías morales, políticas y jurídicas sin mediación escrita, consuetudinarias, plurales, y en gran medida descentralizadas.

Desde el siglo XV, con el llamado por E. Dussel “encubrimiento del otro”, primero de los españoles y portugueses, se pone en marcha el sistema mundo jurídico en las tierras de América. En las carabelas de los cerebros

---

42 Vázquez, R., “Filosofía del derecho en Latinoamérica”, en *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, núm.35, 2012, p. 834.

43 Cfr. Shady Solís, R., y Leyva, C. (Eds.), *La Ciudad Sagrada de Caral-Supe: Los orígenes de la civilización andina y la formación del Estado pristino en el antiguo Peru*, Instituto Nacional de Cultura, Lima, 2003.

ibéricos y sus relaciones sociales de poder se importa una filosofía jurídica que era hegemónica en el discurso legitimador europeo: el derecho natural (iusnaturalismo). Tres siglos más tarde, manchada con la sangre del holocausto de millones de indígenas del nuevo mundo y población esclava africana, en el siglo XVIII, una nueva clase social se hace hegemónica en las metrópolis imperiales y luego en las coloniales: la burguesía. Conquista el poder ideológico, político-institucional y jurídico en Europa y sus colonias. A pesar de que destrona a monarquías, aristocracias y clero apelando al iusnaturalismo, ya en la silla del poder engendra un nuevo paradigma de derecho, que desplegará desde el siglo XIX a lo largo y ancho del planeta. Esa constelación jurídica será bautizada como positivismo jurídico. En esencia no es sino el voluntarismo despótico medieval, y antiguo, pero más sofisticado. No se legitima ya en derechos naturales, que limita a los burgueses el ejercicio del poder —aunque, como hemos indicado, apelando a ellos se asentaron en el trono del despotismo—. Su legitimación abiertamente reside ahora en la voluntad de quien manda, de quien tiene el monopolio de la violencia coactiva en la sociedad: la nueva clase burguesa. Desde el siglo XIX, el positivismo jurídico va colonizando todos los espacios (legislación, universidades, facultades de derecho, operadores jurídicos, jueces, fiscales, abogados, policías, imaginario simbólico de los pueblos, etc.). En las dos últimas centurias, iusnaturalismo e iuspositivismo se han disputado los ámbitos de poder ideológico y social. Uno, el primero, en repliegue; otro, el positivismo jurídico, es ascenso y dominación imperial imparable.

Las facultades de Derecho que pronto se crearán en las universidades, en términos generales desde entonces fueron un espacio fundamental de la dominación jurídica. Las han transustanciado en templos esotéricos de un sacerdocio que pretende administrar el derecho —como si el derecho no se produjera en los campos y las calles y no fuese administrado (empoderado) por las comunidades con su institucionalidad. Las materias de las carreras de derecho (mallas, programas) se dedican en gran parte a la glosa, a la exégesis de los oráculos del interés del capital convertido en ley. Disciplinas como la filosofía del derecho se han eliminado o reducido a filosofía positivista. Ello se ha debido, entre otras razones, a que se identificaba la filosofía jurídica con la disciplina del derecho natural; o a que la filosofía quedaba disuelta y superada por el estadio de desarrollo superior propio de la ciencia, de la teoría del derecho: la dogmática jurídica. A modo de ejemplos, como recoge R.

Vázquez: “[e]n un tono categórico y crítico, no carente de realismo, M. Salas sostiene que ‘en Costa Rica –y me temo que en buena medida en Centroamérica– no existe realmente filosofía del derecho. [...] A tal extremo se ha llegado que, en muchas universidades, la asignatura ya se suprimió; es decir, forma parte de anaqueles históricos y de proyectos curriculares fallidos, o no existe del todo”<sup>44</sup>. Por su parte, Manuel Atienza en su *Manifiesto* (2014) constata que en aquellos países donde la filosofía del derecho mantiene o ha alcanzado “un lugar académicamente destacado” y “un buen número de cultivadores de la disciplina con un alto nivel de competencia “técnica”, “¿[c]ómo explicar, entonces, que la producción iusfilosófica se limite en buena medida a comentar o discutir ideas y teorías surgidas en otros ámbitos culturales y destinada también muchas veces a tratar con problemas característicos de esos otros ámbitos”<sup>45</sup>. En Uruguay, por ejemplo, como en otros muchos países, la filosofía del derecho “se repliega a una labor orientada a servir de apoyo a la formación profesional de abogados y escribanos, adoptando posiciones eclécticas, de compromiso, sincretismo”<sup>46</sup>.

Con la opresión creciente del “contraderecho” burgués, el fetichismo normativo del sistema jurídico del capital pretende hacer creer que en el planeta se avanza en la garantía de los derechos de los pueblos y la naturaleza. Se encubre la situación real de indigencia jurídica de las grandes mayorías al tiempo que, en términos globales, las relaciones “jurídicas” (contraderechos) que más se extienden son las propias de un estado absoluto, despótico y fascista. R. Vázquez se hace eco del sentir de E. Zaffaroni: “[t]odo indica...que lejos de enfilarnos desde un Estado legal de derecho a uno constitucional, involucionamos, de nueva cuenta, hacia un Estado ‘decretal’ de derecho”<sup>47</sup>. Para la vida de los pueblos y la naturaleza, lo que la realidad evidencia es que el sistema jurídico burgués, con su paradigma ideológico, con sus teorías y filosofías del Derecho, ha fracasado en América Latina. R. Vázquez<sup>48</sup> acoge el diagnóstico de R. Gargarella:

Después de más de doscientos años de vida del constitucionalismo moderno, entendido éste a partir de sus rasgos básicos –la adopción

44 Vázquez, R., “Filosofía del derecho en Latinoamérica”, *op. cit.*, p. 842.

45 Atienza, M., *Filosofía del derecho y transformación social*, Trotta, Madrid, 2017, p. 49.

46 Vázquez, R., “Filosofía del derecho en Latinoamérica”, *op. cit.*, pp. 850-851.

47 *Ibidem*, p. 835.

48 *Ibidem*, p. 837.

de una declaración de derechos y de un sistema de “frenos y contrapesos”– no puede decirse del mismo que su funcionamiento haya sido exitoso, particularmente en una mayoría de países de América. Tal mayoría de países sigue viéndose afectada por sistemas políticamente inestables y económicamente muy desiguales; en donde las violaciones de derechos humanos son un hecho habitual; las ramas políticas del gobierno tienden a funcionar con independencia de cualquier reclamo ciudadano, mientras se encargan de moldear normas a medida de intereses privados; los tribunales aparecen como órganos de difícil acceso público, que tienden a decidir en favor de los poderosos, criminalizando a quienes protestan; y en donde el debate público (tanto en las campañas electorales como, especialmente, en los periodos que transcurren entre una elección y otra) destaca por la pobreza de su contenido. [...] Según entiendo, la gravedad de las deficiencias institucionales en juego nos obligan a dejar de lado la idea según la cual lo que se requiere es “perfeccionar” o “pulir” algunos aspectos de dicho esquema. [...] existe urgencia por repensar las causas de lo que es, en definitiva, un fracaso institucional con consecuencias ya trágicas<sup>49</sup>.

En definitiva, durante los últimos quinientos años, el silencio, la marginación y desvalorización recayó sobre las otras filosofías jurídicas originarias de América Latina; sobre sus horizontes jurídicos fundamentalmente praxeológicos, consuetudinarios, iusmaterialistas. Las dos grandes ideologías o tradiciones jurídicas importadas: iusnaturalismo, primero, y positivismo, después, colonizaron las relaciones sociales de poder de los pueblos de nuestra América hasta el día de hoy.

A inicios del siglo XXI, la cosmovisión del derecho burgués lleva tiempo mostrando sus límites y haciendo aguas. No sale del laberinto de su escepticismo cognitivo, de su pretendida asepsia política, del voluntarismo. Ha perdido el giroscopio de la moral, de la ética. Reducido al mundo analítico fenoménico, subjetivo o intersubjetivo, de las mediaciones discursivas lingüísticas, no cuenta con una teoría de la acción integrada; una teoría que dé

---

49 Gargarella, R., “Una maquinaria exhausta: Constitucionalismo y alienación legal en América”, en *Isonomía*, núm.33, 2010, pp. 7-8.

cuenta, que explique sin contradicciones, intercultural e interdisciplinariamente, la realidad jurídica, el hecho del derecho.

Conscientes algunos de estos problemas, en 2016 tuvo lugar el *Primer Congreso de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino*, celebrado en Alicante (España). Dando continuidad a esa preocupación, creemos que puede resultar de utilidad presentar un mapeo actual de las tradiciones filosóficas y jurídicas hegemónicas en América Latina y sus resistencias contrahegemónicas. En esa tensión dialéctica ubicaremos la (re)insurgencia del paradigma histórico jurídico de los pueblos pobres y oprimidos: el iusmaterialismo. Tradición invisibilizada, ninguneada, mancillada y sometida.

## 2. Las filosofías-teorías jurídicas hegemónicas en América Latina en el siglo XXI

Caben diversas clasificaciones de las principales teorías y filosofías jurídicas hegemónicas en América Latina. En el mapeo propuesto seguiremos los trabajos de A. E. Pérez Luño —que desarrollamos en *La investigación jurídica intercultural e interdisciplinar* (2015)—, Rodolfo Vázquez<sup>50</sup> y A. C. Wolkmer<sup>51</sup>. Todas ellas coinciden en asumir implícitamente que la filosofía jurídica en nuestra América comienza con los primeros “textos escritos” de juristas “profesionales” correspondiente a los últimos 500 años. Ello implica borrar de un plumazo la *etapa prehispánica de pluralismo jurídico consuetudinario*, al menos 12.000 años de filosofía jurídica no escrita y “no profesional”.

A.C. Wolkmer hace una clasificación según tres momentos de la historicidad jurídica en América Latina: 1) la cultura jurídica durante la conquista y la colonización; 2) en la época de la post-independencia; 3) en la contemporaneidad tardía: escenarios incompletos<sup>52</sup>. En la primera etapa (ss. XV-XVIII) se evidencia un pluralismo legislativo de la metrópoli y entre esta y las colonias. A su juicio, se caracterizó por “un derecho eurocéntrico difuso, influenciado por los sistemas románicos, canónicos y germánicos que se secularizó y unificó durante el reinado de los Reyes Católicos y se manifestó bajo la forma de un pluralismo legislativo instituido (...)”<sup>53</sup>. Expresión de ello es

50 Cfr. Vázquez, R., “Filosofía del derecho en Latinoamérica”, *op. cit.*

51 Cfr. Wolkmer, Antonio C., *Teoría crítica del derecho desde América Latina*, Akal, México, 2017.

52 *Ibidem*, p. 230.

53 *Ídem*.

la influencia jurídica de las Siete Partidas (1256-1265), el Ordenamiento de Alcalá de Henares (1648), los Fueros Municipales, Fueros Reales, Leyes de Toro, Leyes de Indias; así como las Ordenanzas Reales (Alfonsinas y Manue-linas y Filipinas) en la colonización lusitana. Como contribuciones al plura-lismo crítico desde el humanismo cristiano recoge los aportes en el Nuevo Mundo de Alonso de la Vera Cruz, Vasco de Quiroga, Antonio de Montesinos, Bartolomé de las Casas; y, en la península: Francisco Vitoria, Francisco Suárez, Domingo de Soto<sup>54</sup>.

La segunda etapa, la post-independencia (s. XIX), según el autor, se ca-racteriza por las influencias jurídicas del liberalismo, el positivismo, formalis-mo, el naturalismo, que se resiste a ser marginado, y el eclecticismo. Ejemplo de ello son los trabajos de Augusto Teixeira de Freitas (Brasil), Andrés Bello (Chile), Dalmacio Vélez Sarsfield y J. B. Alberdi (Argentina)<sup>55</sup>.

La tercera etapa son los escenarios inacabados de la contemporanei-dad tardía (s. XX-hasta hoy). A su juicio, desde el siglo XX en América Latina los paradigmas jurídicos reproducen los de la modernidad eurocéntrica, “una tradición teórico-metafísica dividida entre idealistas y formalistas”. El autor distingue tres familias jurídicas: a) naturalista, donde incluye neotomismo, racionalismo e historicismo. A modo de ejemplo, en Uruguay: J. Llambías de Azevedo; Argentina: Tomás Casares; México: Mauricio Beuchot; Brasil: Alceu de A. Lima; André Franco Montoro; b) positivismo, en el que ubica nor-mativistas kelsenianos, analíticos y formalistas lógicos. De este tradición son muestra, en México: Javier Esquivel Pérez, R. Tamayo Salmorán y Eduardo García Máynez; Chile: Agustín Squella; Colombia: Luis Villar Borda; Perú: Francisco Miró Quesada; Argentina: Ambrosio Gioja; Genaro R. Carrió, E. Garzón Valdés, Roberto J. Vernego, Carlos Nino, Carlos E. Alchourrón; Bra-sil: Pontes de Miranda); y c) eclecticismo, que acoge expresiones jurídicas existencialistas, fenomenológicas, vitalistas egológicas y tridimensionalistas). De esta tercera tradición tenemos ejemplos en Chile: J. Hübner Gallo; Ar-gentina: Carlos Cossio y Werner Goldschmidt; Brasil: A. L. Machado Neto y Miguel Reale<sup>56</sup>.

Un segundo grupo de sistematizaciones más ideológico-jurídicas son las presentadas por E. Pérez Luño y Rodolfo Vázquez. En ellas se sigue olvi-

54 *Ibidem*, pp. 230-231.

55 *Ibidem*, p. 236.

56 *Ibidem*, pp. 239-240.

dando que la ideología hegemónica más extendida en el territorio y el tiempo ha sido la *praxis jurídica pluralista*. Con esta advertencia y completando los aportes de ambos autores, se puede mapear las siguientes ideologías jurídicas que han hegemonizado América Latina desde la Conquista: el iusnaturalismo y el iuspositivismo.

(1º) El *iusnaturalismo*. Como hemos indicado, la filosofía y teoría jurídica iusnaturalista llegó al Continente americano con la Conquista ibérica en 1492. Llegó de la mano de los conquistadores, de los frailes y sacerdotes, de los juriconsultos. Se institucionalizó pronto con la fundación de las primeras universidades, con sus facultades de derecho y la enseñanza del derecho canónico. En términos generales, este modo de ver el mundo jurídico se asienta en una concepción teológica o no científica de la naturaleza humana (de lo que denomina instintos, pasiones, alma, espíritu, etc.). Fundamento que, se afirma, es susceptible de ser descubierto por el conocimiento humano, frecuentemente por deducción racional. Sostiene que existen unos derechos, llamados naturales, que son innatos a la naturaleza del *homo sapiens sapiens*. Los derechos son facultades, expectativas innatas. Vienen con el nacimiento de cada persona. Estos derechos (*v. gr.* derecho a la vida, a la sociabilidad, a la seguridad, etc.) son el contenido de la dignidad del ser humano (a imagen y semejanza de Dios, en la expresión teocrática del iusnaturalismo), y/o descubiertos por la razón. En el Occidente europeo, este paradigma jurídico se fue haciendo hegemónico desde la Antigüedad en el discurso de legitimación del poder político y modo de ver el mundo, manteniendo su dominio hasta el siglo XIX. La Iglesia católica en sus dos mil años de existencia acogió esta filosofía jurídica como propia y la convirtió en un medio fundamental para su expansión. Desde el siglo XIX ha ido perdiendo influencia ante el emergente iuspositivismo. La pérdida de influencia en esta época no significa que haya desaparecido. A modo de ejemplo, en un rápido recorrido, en el siglo XX y lo que llevamos del siglo XXI encontramos una pluralidad de propuestas iusnaturalistas. Siguiendo lo expuesto en *La investigación Jurídica Intercultural e Interdisciplinar*<sup>57</sup>, en Europa han sido y son ilustrativas las teorías del Derecho natural de contenido variable, de R. Stammler; el Derecho Natural de contenido progresivo, de G. Renard; la teoría del *iusnaturalismo historicista*, de G. Fassò y la *ontofeno-*

57 Salamanca Serrano, A., “La investigación jurídica intercultural e interdisciplinar. Metodología, epistemología, gnoseología y ontología”, en *Redhes: Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, VII, Vol.14, 2015, pp. 59-92.

*menología del Derecho*, de Sergio Cotta, continuada en Italia, en su perspectiva existencialista, por sus discípulos: Bruno Romano, Francesco D'Agostino y Bruno Montanari<sup>58</sup>.

A la hora de una sistematización de las diversas teorías jurídicas recientes nacidas en el seno de la tradición iusnaturalista resulta útil el criterio de clasificación del profesor A. E. Pérez Luño. El autor divide el iusnaturalismo en dos grandes familias o tradiciones: 1º) A la primera le llama *ontológica, dogmática o radical*. En este grupo engloba la producción de autores como Ambrosetti, Charmont, Corts Grau, Cotta, Elías de Tejada, Fernández Galiano, Finnis, Galán, Lachance, Luño Peña, Maritain, Messner, Puy, el último Radbruch, Villey. 2º) La segunda tradición es la *deontológica, crítica o moderada*. Agrupa en este camino la obra de Bloch, Del Vecchio, Dworkin, Fuller, Fassò, Legaz Lacambra, Recaséns Siches, Stammler, Truyol y Serra, Welzel y Wolf<sup>59</sup>.

La ideología iusnaturalista europea extendió su influencia y colonizó América Latina. Como hemos indicado, este fue el paradigma filosófico jurídico hegemónico en el discurso legitimador de los conquistadores desde el siglo XV hasta el siglo XIX –aunque en algunos países su hegemonía resistió hasta inicios del siglo XX–. Decimos en el discurso, porque en la práctica, el voluntarismo jurídico ha sido siempre el denominador común, sea del estado esclavista antiguo, del estado feudal europeo, de la monarquía despótica, del estado de encomienda, mita, obrajes y reducciones, de los llamados estados de derecho liberales burgueses centrales y sus colonias periféricas, o de los estados constitucionales de derecho en nuestros días.

En América Latina, A. E. Pérez Luño diferencia dos orientaciones iusnaturalistas principales: 1ª) *Iusnaturalismo racionalista* (v. gr. el uruguayo Juan LLambías de Azevedo, los mexicanos Rafael Preciado Hernández y Guillermo Héctor Rodríguez); 2ª) *Iusnaturalismo neotomista* (los argentinos Avelino Manuel Quintas y Tomás Casares, los mexicanos Mauricio Beuchot y Jesús Antonio de la Torre Rangel, el brasileño Amilton Bueno de Carvalho, el peruano Carlos Alberto Torres Caro). Por su parte, Rodolfo Vázquez distingue el *iusnaturalismo racionalista o teológico* (escolástico tomista, católico), *analógico* e *histórico analógico*. En Colombia, por ejemplo, la influencia iusnaturalista se

58 *Ibidem*, pp. 83.

59 Pérez Luño, A.E., *Trayectorias contemporáneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho*, Madrid, Editorial Tébar, 2007, pp. 83.

puede identificar en sus textos constitucionales, llegando hasta la constitución liberal laica colombiana de 1991<sup>60</sup>. En Chile, influencias del iusnaturalismo tomista lo encontramos en la obra de C. Orrego, o con influencia de la relectura de la razón práctica de J. Finnis, en J. García Huidobro<sup>61</sup>. En México, han cultivado este paradigma, entre otros muchos, autores relevantes como Preciado Hernández, M. Villoro, A. Gómez Robledo, H. González Uribe y E. González Morfín, J. Ruiz de Santiago. Como expresión del iusnaturalismo hermenéutico analógico puede encontrarse la obra de J. Saldaña, o la obra de M. Beuchot, *Diversidad y diálogo intercultural* (2018); y del iusnaturalismo histórico analógico (liberador) la obra de J. de La Torre Rangel, *Hermenéutica analógica: derecho y derechos humanos* (2004), *El derecho que nace del pueblo* (1986). En Perú, con sus variantes, el iusmaterialismo será el paradigma hegemónico hasta mediados del siglo XX<sup>62</sup>.

(2º) El *iuspositivismo*. El positivismo jurídico es un paradigma, una constelación de filosofías-teorías jurídicas, que entre sus principales postulados comparten, en mayor o menor grado, el escepticismo cognitivo respecto de la realidad, en general, y respecto de la realidad moral, en particular. Heredero de D. Hume, la “realidad” es creación del sujeto o de la intersubjetividad. Cree en el dogma de la falacia naturalista: del *ser* no se puede obtener el *deber ser*. El deber ser es fruto de la voluntad del sujeto o de la intersubjetividad. Para sus adeptos, el Derecho tiene como fuente última de legitimidad a la voluntad de quien detenta la hegemonía del poder (voluntarismo jurídico). El derecho es la voluntad “puesta” por quien detenta el monopolio de la violencia del poder. Voluntad sacralizada en textos normativos que generan obediencia por la amenaza del uso de la violencia en la sanción. El derecho es un sistema de intereses, deseos o demandas sociales acordados o coordinados mediante el diálogo de algunos, consenso, pactos o contratos, impuestos por la voluntad de quien detenta el poder.

El positivismo jurídico acelera en el siglo XIX el proceso de convertirse en la ideología hegemónica en los aparatos de poder (instituciones políticas, facultades de Derecho, etc.). Lo consiguió en el siglo XX, y hoy sigue

---

60 Vázquez, R., “Filosofía del derecho en Latinoamérica”, *op. cit.*, p. 839.

61 *Ibidem*, p. 844.

62 *Ibidem*, pp. 846 y 848.

profundizando su dominio en todo el planeta<sup>63</sup>. Este horizonte o modo de ver las relaciones jurídicas ha dado lugar a una pluralidad de filosofías-teorías. Caben diversas clasificaciones según el énfasis que se ponga en algunos u otros criterios. A. E. Pérez Luño distingue dos grandes familias de filosofías-teorías positivistas: 1º) *Positivismo normativista: radical* (Kelsen); *moderado* (Hart); 2º) *Postpositivismo: positivismo jurídico institucional* (Neil MacCormik, Ota Weinberg); *positivismo crítico* (Ferrajoli, Scarpelli); *postpositivismo jurídico estructural* (Friedrich Müller); *positivistas jurídicos ‘positivos y negativos’* (Coleman), e *‘incluyentes y excluyentes’* (Waluchow)<sup>64</sup>.

En América Latina, en una aproximación general se encuentran dos grandes corrientes dentro del positivismo jurídico: 1ª) *El positivismo normativista kelseniano* (los mexicanos Javier Esquivel, Ulises Shmill, Rolando Tamayo Salmorán; el colombiano Luis Villar Borda; los chilenos Agustín Squella y Nelson Reyes; los peruanos Domingo García Belaunde y José Palomino Manchego; 2ª) *El positivismo analítico* (los argentinos Ambrosio Gioja, Genaro Carrió, Ernesto Garzón Valdés, Alchourrón, Bulygin, Farrel, Guibourg, Martino, Rabossi, Vernengo, Warat)<sup>65</sup>.

La clasificación de Rodolfo Vázquez diferencia los siguientes desarrollos: el positivismo jurídico analítico, normativista, neokantiano, discursivo, hermenéutico interpretativo, argumentativo, sociológico y filosófico-moral positivista.

El *positivismo jurídico* analítico ha tenido una amplia difusión por todo el continente latinoamericano. A modo de ejemplo, ha sido cultivado, entre otros lugares y autores, por G. González Solano, en Costa Rica (E. P. Haba, de origen uruguayo, es una de las figuras relevantes con postulados comunes a muchos positivistas: el escepticismo epistemológico, la orientación analítica y el individualismo empírico). En México: J. Esquivel, L. Villoro, F. Salmerón y A. Rossi, J. Ortiz, M.<sup>a</sup> I. Pazos, J. Vega, J. Cerdio, A. Rodríguez Tirado, J. García Rebolledo y A. Oñate. En Argentina: R. Vernengo, E. BuLygin, C. Alchourrón, E. Garzón Valdés y C. Santiago Nino. El positivismo *analítico (y lógico jurídico)* se ha trabajado en México. Ejemplo de ello son las obras: *Lógica*

63 Cfr. Salamanca Serrano, A., “El fetiche jurídico del capital: Expansión imperialista de su hegemonía sistémica a través de los estudios de derecho”, en *Problemata: Revista Internacional de Filosofía*, 8 (Extra 1), 2017, pp. 324-402.

64 Salamanca Serrano, A., “La investigación jurídica intercultural e interdisciplinar. Metodología, epistemología, gnoseología y ontología”, *op. cit.*, p. 85.

65 *Ídem*.

del raciocinio jurídico (1964), *La definición del derecho. Ensayo de perspectivismo jurídico* (1960), *Lógica del concepto jurídico* (1959), *Lógica del juicio jurídico* (1955), de E. García Maynez; en Perú, la obra *Principios fundamentales de lógica jurídica* (1956) y demás trabajos de F. Miró Quesada muestran la dimensión descriptivo-prescriptiva de la norma. En Uruguay, E. J. Couture indaga sobre el lenguaje jurídico y lógica jurídica.

La variante *normativista*, de inspiración kelseniana, ha tenido acogida en Colombia, entre otros, con el trabajo de L. E. Nieto Artet. En Chile, A. Bascuñán y A. Squella. La obra de este es un claro ejemplo *Norberto Bobbio: Un hombre fiero y justo* (2005). En Uruguay, la influencia kelseniana se encuentra en J. L. Moreno.

La variante positivista *neokantiana* ha encontrado eco en México en la obra de Héctor Rodríguez, L. Azuara, F. Vallado Berrón, U. Schmill, A. Pérez Carrillo y R. Tamayo y Salmorán.

El desarrollo *procedimental-discursivo*, en Colombia evidencia la influencia de la teoría discursiva de J. Habermas. G. Hoyos Vázquez, publicó, con A. Uribe, *Convergencia entre ética y política*; O. Mejía Quintana *Derecho, legitimidad y democracia deliberativa* y *Teoría política, democracia radical y filosofía del derecho*. En Perú, cabe mencionar la obra de D. Sobrevilla, abordada desde un positivismo incluyente.

El positivismo *hermenéutico* asume los aportes de las obras de R. Dworkin Toulmin, Perelman, MacCormick, Aarnio, Peczenik y Atienza en la interpretación del derecho. En Colombia, ejemplo de esta son los trabajos de R. Arango, *¿Hay respuestas correctas en el derecho?* (1999) y *Derechos humanos como límites a la democracia* (2008). En Uruguay, el trabajo hermenéutico de H. Malherbe se inspira en la dialéctica y la semiótica; Ó. Sarlo desarrolla su positivismo jurídico crítico apoyado en la hermenéutica gadameriana y el análisis del lenguaje, entre otras perspectivas. En cuanto a la interpretación judicial, a modo de ejemplo, es de resaltar en Colombia la publicación de la obra *Interpretación judicial* (2003) de R. Uprimny Yepes y A. Abel Rodríguez. En Perú, esta orientación aparece en la obra *Ratio interpretandi. Ensayo de Hermenéutica Jurídica* (2000), de F. Miró Quesada.

La variante del *positivismo jurídico argumentativo*, en Colombia, refleja la influencia de la orientación positivista jurídica trabajada, entre otros, por R. Alexis. Es el caso de la obra de R. Arango, *El concepto de derechos sociales fundamentales*. También en las contribuciones de C. Bernal Pulido y G. Lopera. En

México, en un horizonte raciovoluntarista y culturalista se ubica los aportes de Recaséns Siches, *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica "razonable"*. Asimismo, en perspectiva analítico argumentativa se integran trabajos de R. Vázquez, A. Rentería, J. Cárdenas, J. A. Cruz Parceró, M. CarBonell y P. Salazar Ugarte. En Venezuela, influidos por la teoría de la argumentación, tenemos los aportes de R. Pérez Perdomo. Asimismo, el discurso jurídico se ha abordado desde la semiosis de los signos y discursivos en el ámbito legislativo y judicial en la obra de R. Carrión.

La variante positivista del *análisis económico del Derecho* ha sido explorada, entre otros, en la obra de A. Roemer, en México; y en el trabajo de A. Bullard, Perú.

El *positivismo jurídico axiológico*, con influencia de J. Rawl, entre otros, ha sido recibido en Colombia en la obra *John B. Rawls: El hombre y su legado intelectual*, de L. García Jaramillo. En Chile, en *Rawls: el problema de la realidad y la justificación de la filosofía política*, de C. Peña o en *La prioridad del derecho sobre el bien en la Teoría de la justicia de John Rawls*, de P. Ruiz Tagle. Asimismo es importante indicar la recepción del formalismo axiológico y voluntarista en Chile, en la obra *Filosofía del derecho* de J. Millas.

Compartimos la clasificación que hacen A. E. Pérez Luño y R. Vázquez de las ideologías jurídicas en América Latina en dos grandes tradiciones con sus variantes internas: iusnaturalismo e iuspositivismo. Sin embargo, como propusimos en *La investigación jurídica intercultural e interdisciplinaria* (2015), creemos que puede resultar de utilidad completar la clasificación de las familias del positivismo jurídico, a su vez, en dos grandes grupos: el iusvoluntarismo y el *iusocio-constructivista*. Asimismo, dentro de la familia iusvoluntarista puede ayudar a diferenciar la variante del *iusmarxismo supraestructural*. Con relación a la primera sugerencia, en el referido artículo se ubicaban los siguientes grupos de trabajos bajo el paraguas del iusocio-constructivismo (funcional o crítico), que tendrán su influencia en Latinoamérica:

En la orientación iusocio-constructivista, arrancando solo desde el siglo XX, podemos identificar una diversidad de teorías dentro del horizonte de este paradigma: *las teorías institucionalistas del Derecho*, de M. Hauriou y Santi Romano; *el realismo estadounidense*, de O. W. Holmes, J. Frank, K. Llewellyn; *el realismo escandinavo*, de A. Hägerström, K. Olivecrona, A. Ross; *la teoría general de las funciones*, de G. Gavazzi; el

*funcionalismo sociológico* de N. Bobbio; el *contractualismo formalista*, de J. Rawls; *las teorías de la argumentación jurídica*, de T. Viehweg, Ch. Perelman, R. Alexy, N. MacCormick, A. A. Arnio, A. Peczenik y J. Wróblewski; la *teoría de la interpretación jurídica*, de R. Dworkin; el *sociologismo jurídico*, de E. Ehrlich, R. Pound, P. Selznick, H.D. Lasswell, M.S. McDougal y R. Unger; la *autopoiesis jurídica*, de N. Luhmann y G. Toubner; la *praxis de libertad comunicativa*, de J. Habermas; la *teoría hermenéutica jurídica*, de G. Zaccaria, y F. Viola; la *teoría analítica lógicoformal del derecho como sistema normativo*, de C. Alchourron y E. Bulygin; la *teoría del derecho analítica del lenguaje ordinario*, de los argentinos Ambrosio Gioja, Genaro Carrió, Ernesto Garzón Valdés, Alchourrón, Bulygin, Farrel, Guibourg, Martino, Rabossi, Vernengo, Warat, C. S. Nino; *las teorías críticas del Derecho*, del movimiento estadounidense *Critical Legal Studies*<sup>66</sup>.

En América Latina, dentro del paradigma socio-contractualista crítico cabe diferenciar varias tendencias: 1<sup>a</sup>) Derecho Alternativo y Pluralismo Jurídico (Luiz Fernando Coelho y Antonio Carlos Wolkmer); 2<sup>a</sup>) Sociología jurídica crítica (Bergalli, Correas, Pérez Perdomo, Malem); 3<sup>a</sup>) El institucionalismo jurídico (el chileno Jorge Hübner Gallo, el argentino Carlos Cossio)<sup>67</sup>.

Por último, el positivismo jurídico (burgués) no es ciertamente la única expresión del iusvoluntarismo. También pertenece a esa familia el iusmarxismo supraestructural, que tendrá su influencia en el pensamiento jurídico crítico de América Latina “[e]l iusmarxismo supraestructural y/o crítico es una teoría dentro del horizonte voluntarista, que aún tiene su vigencia. Las primeras teorías marxistas del Derecho tomaron tres direcciones: 1<sup>a</sup> *La afirmación del condicionamiento económico del Derecho* (Kautsky y K. Renner). 2<sup>a</sup> *La reducción del Derecho al voluntarismo político de la clase dominante* (Vichinsky). 3<sup>a</sup> *La reducción socioeconómica del Derecho* (Stucka y Pashukanis)<sup>68</sup>.

Ahora bien, como hemos señalado arriba, la crisis y agotamiento del positivismo jurídico como paradigma hegemónico, con todos sus aportes y sus limitaciones se expresa en las críticas que surgen desde diversas disciplinas y ámbitos del derecho: la sociología jurídica, el neoconstitucionalismo, el

---

66 *Ibidem*, p. 84.

67 *Ídem*.

68 *Ídem*.

análisis feminista del derecho, el análisis literario del derecho, el pluralismo jurídico, la teoría crítica del derecho, etc.

M. Atienza está proponiendo la necesidad de un nuevo paradigma jurídico que denomina como “postpositivismo”. A su juicio, pertenecerían a esta familia Dworkin, Alexy, Nino o MacCormick. Para el caso particular del constitucionalismo latinoamericano, él propone un *constitucionalismo postpositivista*<sup>69</sup>. El autor sitúa los orígenes recientes de esta propuesta postpositivista en la obra de Rudolf von Ihering. En su contenido:

[e]l postpositivismo no significa por ello la vuelta al Derecho natural, no niega el carácter “artificial”, social e histórico del Derecho (esa vendría a ser, de acuerdo con González Vicén, la tesis central de todas las teorías iuspositivista: concebir el Derecho como una realidad social e histórica), pero sí la tesis de la separación metodológica o conceptual entre el Derecho y la moral; mejor aún, no niega que desde ciertas perspectivas sea posible (necesario) distinguir entre el Derecho y la moral, pero insiste en que esa separación no puede verse en términos dicotómicos, o sea, entre el Derecho y la moral hay tanto separación como continuidad: son “conceptos conjugados”<sup>70</sup>.

### 3. La filosofía jurídica crítica en América Latina en el siglo XXI

La filosofía jurídica crítica práctica en América Latina ha sido una constante de los pueblos originarios desde su llegada a nuestra América. La filosofía jurídica crítica en estas tierras fue fundamentalmente consuetudinaria, sin mediación escrita –y aún lo sigue siendo hoy–. El carácter revolucionario de esa filosofía jurídica quedó evidenciado con el combate y resistencia de muchos de los pueblos frente a los imperios regionales (*v.gr.* azteca, inca, etc.) y ante la llega del sistema mundo de dominación, con la Conquista. Esta filosofía jurídica crítica es la “tradicción madre” de las filosofías jurídicas críticas latinoamericanas. Sus principales cultivadores han sido (también en número) los pueblos, en el anonimato de muchos de sus integrantes. Se ha hecho y hace en los campos, en las encomiendas, en las mitas, en los huasipungos, en los obrajes, en las reducciones, en las minas, en los barrios, en las calles, en

69 Atienza, M., *Filosofía del derecho y transformación social*, *op. cit.*, p. 11.

70 *Ibidem*, p. 10.

las comunidades, y, relativamente poco, en los templos universitarios. Es una filosofía de la praxis jurídica histórica, desfetichizadora de la mediación del texto sagrado de la ley. La praxis histórica de liberación es la fuente primera, el lugar epistemológico que “hace” y “da” verdad jurídica. Es el fontanal, el pozo de sabiduría jurídica con frecuencia invisibilizado, no estudiado, despreciado, ninguneado y criminalizado. Si queremos adentrarnos en las filosofías y teorías jurídicas críticas de este Continente es clave no olvidar este hecho de hechos (hecho mayor).

Para la presentación del mapeo de algunas de las filosofías-teorías jurídicas críticas en América Latina, seguimos la reciente obra de A.C. Wolkmer, *Teoría Crítica del Derecho desde América Latina* (2017). Si el panorama que nos ofrece el autor lo vemos con la clave expuesta en el párrafo anterior, encontraremos que: a) el pensamiento jurídico crítico en América Latina recogido en la obra tiene una fuerte circunscripción a la producción en los templos universitarios. A pesar de ello, están presentes propuestas que desafían estas limitaciones y apuntan a nuevos horizontes, como el “derecho que nace del pueblo” en la vida y obras de Jesús Antonio de La Torre Rangel (México), o “el derecho que nace de las calles y barrios”, en la obra de Boaventura de Sousa Santos (Portugal, Brasil, Bolivia, Ecuador); b) el panorama del pensamiento jurídico crítico pareciera que comienza a finales del siglo XX con la influencia crítica europea. La desconexión histórica con la línea madre del pensamiento jurídico crítico de la colonia y prehispánico es llamativa (es una tarea pendiente para la filosofía jurídica crítica). A pesar de ello, se recogen propuestas que buscan la conexión con *La tradición hispanoamericana de derechos humanos* como es el caso de la obra con ese título de Alejandro Rosillo<sup>71</sup>. Con todo, el texto es un excelente trabajo para dibujar el atlas de lo que se produce hoy en América Latina en filosofía y teoría jurídica crítica, como decimos, fundamentalmente en los templos universitarios. Si estos tienen un papel ideológico fundamental para la dominación, también pueden serlo para la filosofía jurídica crítica emancipadora.

Sin embargo, es importante estar claros que esta filosofía contrahegemónica, dentro de los templos académicos, es hoy marginal, periférica y limitada en la articulación regional. El pensamiento jurídico crítico hoy no es hegemónico ni en América Latina ni en el resto del mundo. Es periférico, silenciado y de resistencia muchas veces. Esto hay que tenerlo en cuenta cuando nos acercamos a la obra de A.C. Wolkmer. El panorama que nos pre-

71 Cfr. Rosillo, A., *La tradición hispanoamericana de derechos humanos*, CEDEC, Quito, 2012.

senta es muy rico, no homogéneo, lleno de matices, esperanzador sin duda. Sin embargo, la exhaustividad de su trabajo no debe llevar a la idea de que es la conciencia jurídica mayoritaria en los pueblos ni la filosofía y teoría jurídica que se enseña mayormente en las facultades de derecho de la Universidades. Lo que domina y sigue creciendo es el dominio del positivismo jurídico como, paradigma con las múltiples variantes de sus familias. El estado general de los pueblos es de indignancia jurídica y de enajenación de la conciencia del sus derechos. Una ideología jurídica, la de la clase burguesa, ha colonizado las vidas de los pueblos.

Según A.C. Wolkmer, en América Latina el pensamiento jurídico crítico del siglo XXI se está ocupando de problemáticas como las prácticas alternativas del derecho, derechos humanos, asesoría jurídica popular, pluralismo legal indígena, justicia comunitaria, Estado plurinacional y constitucionalismo andino, etc <sup>72</sup>. A su juicio, el acercamiento crítico a las referidas problemáticas le ha sido posible por la influencia de dos tradiciones jurídicas críticas: el *Critical Legal Studies* (estadounidense), el Uso Alternativo del Derecho y la Asociación Crítica del Derecho (europea).

Una primera tradición –en orden expositivo– es la crítica jurídica estadounidense. Las tendencias críticas del derecho en Estados Unidos tienen una articulación relevante con la fundación en 1977, en la Universidad de Wisconsin, del movimiento *Critical Legal Studies*. En su origen está un grupo interdisciplinar de profesores, vinculado algunos de ellos a la *Law and Society Association*. La ideología del movimiento es de izquierdas. La crítica al derecho es fundamentalmente histórico-ideológica. El movimiento jurídico crítico tiene sus inspiraciones en: la fenomenología, el historicismo (E. P. Thompson), el estructuralismo francés (M. Foucault), neomarxismo (A. Gramsci, H. Habermas, Offe). Se concibe al derecho como una supraestructura relativamente autónoma que cumple funciones ideológicas (C. Summer), de legitimación (H. Hayde), y para la construcción de una fuerza hegemónica (F. Genovese). Como autores fundamentales de este movimiento A. C. Wolkmer identifica a: Morton Horwitz, Duncan Kennedy, Mark Tushnet, Karl Klare, Robert Gordon, Peter Gabel, Mark Kelman, Richard Abel, Thomas Heller, David Trubek, William Simon, Roberto Mangabeira Unger. Desde los años 1980, como otra expresión de la crítica y resistencia al paradigma jurídico hegemónico, la crítica al positivismo jurídico y al liberalismo

---

72 Wolkmer, Antonio C., *Teoría crítica del derecho desde América Latina*, op. cit., p. 93.

utilitista se va a concretar en propuestas de modelos normativos, de luchas por el acceso a la justicia distributiva, el reconocimiento de las diferencias, del feminismo y la raza, de la identidad y la igualdad, de la democracia deliberativa, de la subjetividad y colonialidad. Testimonio de ello son los trabajos de Iris Marion Young, Nancy Fraser, Seyla Benhabid, Judith Butler, Jean Cohen y Andrew Arato<sup>73</sup>.

La segunda tradición identificada por A.C. Wolkmer es el pensamiento crítico europeo. El autor encuentra influencias de la filosofía-teoría crítica social europea, particularmente de la Escuela de Fráncfort. Las filosofías críticas de autores como Max Horkheimer, Theodor Adorno, Walter Benjamin, Herbert Marcuse y Jürgen Habermas transmiten los aportes de los maestros de la sospecha, K. Marx, F. Nietzsche y S. Freud. A esta constelación de pensamientos críticos les une la emancipación humana como horizonte; emancipación de todo estado de reducción de la humanidad a cosa (reificación), aunque no necesariamente debe ser el proyecto social y político del socialismo<sup>74</sup>.

En suma, es claro que en la teoría crítica occidental de tradición ilustrada hay un lenguaje de carácter progresista que legitima una aspiración utópica y revolucionaria, conforme con lo más profundo de la dignidad humana. Sin caer en un pseudo-idealismo y/o cientificismo, el objetivo y significado positivo de la teoría crítica es, en tanto proyecto ideológico de desmitificación y emancipación, salvar y rescatar todo un contenido utópico-liberador del pensamiento occidental<sup>75</sup>.

Para A.C. Wolkmer, en la década de los 1960 en Europa se pone en marcha una crítica a los límites del paradigma hegemónico dominante, positivismo jurídico, por su formalismo y normativismo. Sin embargo, el autor es consciente de que no es la primera resistencia en la historia. Ya a inicios del siglo XX, el realismo y el pragmatismo jurídico, tanto en Estados Unidos como en Escandinavia, habían reaccionado frente a ello. En el resurgimiento crítico a finales del siglo XX identifica varios factores: a) los aportes del derecho soviético, con sus críticas al derecho burgués (Stučka y Pasukanis); b) la influencia de Louis Althusser, en su relectura de la obra de A. Grams-

---

73 *Ibidem*, pp. 58-62.

74 *Ibidem*, pp. 24-28.

75 *Ibidem*, p. 31.

ci y Marx para explicar la estructura social; c) la críticas de la Escuela de Fráncfort, desde Alemania y Estados Unidos; d) el pensamiento de Michel Foucault con sus tesis arqueológicas y microfísica del poder<sup>76</sup>.

A.C. Wolkmer hace un rastreo para identificar espacios de pensamiento jurídico crítico en algunos países de la Europa occidental. En Francia, expresiones de crítica jurídica al paradigma dominante las reconoce en autores como A. J. Arnaud. En particular en la crítica semiológica-retórica, la crítica sociológica del “desvío” y del “discurso de la razón jurídica”. Se convierte en objeto de preocupación el acercamiento al derecho desde el pluralismo jurídico, la interdisciplinariedad, la globalización y la posmodernidad<sup>77</sup>. A finales de los años setenta se va a articular un fuerte movimiento de crítica jurídica al paradigma del derecho burgués formalista y normativista<sup>78</sup>. En 1978, en el ámbito universitario se publica el manifiesto de un grupo de profesores universitarios la *Association “Critique du Droit”*. Una de las pretensiones principales de ese movimiento es contribuir en la transformación epistemológica de la enseñanza y la investigación jurídica que se realiza en las universidades, para la “transición al socialismo”. El paradigma epistemológico desde el que se hace la crítica y que se propone es el materialismo histórico-dialéctico. A. C. Wolkmer señala que este horizonte “desfetichizador” influyó en la filosofía político-jurídica (Michael Mialle, Maurice Bourjol, Jacques Michel, Philippe Dujardin); el derecho civil (G. de la Bradelle); el derecho del trabajo (A. Jeammaud, A. Roudill, G. Lyon-Caen); el derecho mercantil (Michel Jeantin); el derecho administrativo (J. J. Gleizal) (p.65). El movimiento, con los años, fue centrando su crítica en las relaciones del sujeto con las normas y las instituciones. Metodológicamente fue distanciándose del materialismo histórico-dialéctico y caminando hacia una epistemología con cierta indefinición y eclecticismo<sup>79</sup>.

La crítica al sistema jurídico hegemónico se extendió a otros países europeos como Alemania, Bélgica, España, Inglaterra, Italia y Portugal. En Italia, a finales de la década de los años sesenta del siglo XX, un grupo de jueces darán nacimiento al “uso alternativo del derecho”. Este consiste en “la utilización del ordenamiento jurídico vigente y de sus instituciones en dirección

---

76 *Ibidem*, p. 40.

77 *Ibidem*, p. 67-68.

78 *Ibidem*, p. 67.

79 *Ibidem*, pp. 63-65.

de una práctica jurídica emancipadora, centrada en los sectores sociales o las clases menos favorecidas”<sup>80</sup>. A.C. Wolkmer destaca como miembros de esta corriente a: Pietro Barcellona, Giuseppe Cortturri, Luigi Ferrajoli, Salvatore Senese, Venzo Accattatis, Alexandro Baratta, Eligio Resta. Dos son los postulados críticos comunes en el movimiento: 1) el Derecho (burgués) cumple una función política de dominación y producción capitalista; 2) el poder judicial es un aparato ideológico, de control y represión funcional al sistema para mantener el statu quo del capitalismo<sup>81</sup>.

En España, la influencia del movimiento uso alternativo del derecho italiano tuvo eco en juristas como Nicolás López Calera, Modesto Saavedra López y Perfecto Andrés Ibáñez. También desde el iusnaturalismo (cristiano y neoescolástico), el positivismo jurídico (en sus variantes historicistas, sociologistas, funcionalistas, etc.) y planteamientos críticos con el derecho burgués se ha cuestionado, con mayor o menor alcance, al paradigma jurídico hegemónico. Con esta orientación crítica, A. C. Wolkmer identifica a autores como: Elías Díaz, Juan-Ramón Capella, Joaquín Herrera Flores, Francisco Javier de Lucas, María José Fariñas, David Sánchez Rubio, Antonio-Enrique Pérez Luño, Juan Antonio Senent de Frutos, entre otros<sup>82</sup>. En la obra de Joaquín Herrera Flores, Javier de Lucas y María José Fariñas, en particular, se pretende recuperar las categorías de “necesidades”, “necesidades radicales”, “necesidades históricas como categoría fundantes para una teoría de los derechos humanos”<sup>83</sup>.

En Alemania, el autor entiende que más allá del acercamiento al derecho desde el formalismo sociológico sistémico, como es el caso de Niklas Luhmann, el momento crítico del derecho resurgió en autores como Ulrich Mückenberger y Dieter Hart, gracias a la influencia del uso alternativo del derecho. Asimismo, el pensamiento crítico de la hermenéutica (H.G. Gadamer), de la acción comunicativa (J. Habermas), la ética transcendental del discurso (K.O. Apel) y la justicia política (Otfried Höffe) han mostrado sus influencias en reivindicaciones del derecho como “reflexión transcendental (Dietrich Böhler), como crítica del Derecho (Wolf Paul)”<sup>84</sup>.

---

80 *Ibidem*, p. 68.

81 *Ibidem*, p. 70-72.

82 *Ibidem*, pp. 76-79.

83 *Ibidem*, pp. 80-81.

84 *Ibidem*, pp. 70 y 73-75.

En Bélgica, la crítica se centró en asuntos como: a) sustituir la ciencia dogmática del Derecho, como “la” ciencia del Derecho, por la ciencia crítica del Derecho; b) la necesidad de abordar el Derecho desde su historicidad; c) la pluralidad histórica cultural e interdisciplinaria de expresarse el Derecho en el espacio y el tiempo. A.C. Wolkmer ubica en esta órbita a juristas como François Ost, Jacques Lenoble, Michael van de Kerchove, François Rigaux<sup>85</sup>.

En Portugal, el autor destaca particularmente la obra de Boaventura de Sousa Santos, entre otras *Sociología jurídica crítica* (2009), *Las bifurcaciones del orden* (2018). Es especialmente significativa por sus aportes críticos al derecho denunciando: a) la hegemonía de un derecho burgués moderno, retórico, burocrático (profesionalizado) y violento; b) el colonialismo jurídico del derecho burgués; d) la reivindicación del pluralismo de otros derechos históricos y actuales desde una ecología de los saberes contrahegemónica y decolonial; e) con una hermenéutica diatópica para entender los derechos humanos<sup>86</sup>.

En la década de los años 1980, el movimiento de crítica jurídica comienza a extenderse en América Latina enriqueciéndolo con aportes propios. El denominador común es el distanciamiento del positivismo jurídico, del iusnaturalismo y del realismo sociológico. La crítica se hacía desde diversos horizontes epistemológicos. Algunos de los autores con ese compromiso identificados por A.C. Wolkmer son: en Argentina, Carlos Cárcova, Ricardo Entelman, Alicia Ruiz, Enrique Marí; México, Oscar Correas; Chile, representantes como Eduardo Novoa Monreal; Colombia, el grupo de juristas que integrarán el *Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos* (Ilsa); en Brasil, profesores de filosofía y sociología jurídica como Roberto Lyra Filho, Roberto A.R. Aguiar, Luiz Fernando Coelho y Luis Alberto Warat<sup>87</sup>.

A.C. Wolkmer diferencia dos posiciones predominantes en la crítica jurídica latinoamericana en la primera mitad de la década de los años 1980: a) la superación del derecho hegemónico burgués con una teoría crítica del derecho alternativa. En ese grupo ubica la obra de Michael Mialle y Ricardo Entelman; b) la superación del derecho hegemónico desde diversas epistemologías y movimientos fragmentados (L. A. Warat, L.S. Rocha). En la primera familia, la propuesta de M. Mialle se hace en la tradición de la teoría

85 *Ibidem*, pp. 83-84.

86 *Ibidem*, p. 90-91.

87 *Ibidem*, pp. 39-40.

marxista renovada del derecho, asumiendo el materialismo histórico. El derecho es más que un mero reflejo de la infra-estructura o ideología<sup>88</sup>. También en esta tradición se encuentran los aportes de Entelman. Su horizonte epistemológico se encuentra enriquecido fundamentalmente por el materialismo jurídico, la ideología althusseriana, la lógica lingüística, el pensamiento de Foucault y el psicoanálisis. El derecho se convierte en “una práctica social específica, en la cual se expresan los conflictos de los grupos sociales actuantes en una formación social determinada, tanto en la producción, circulación y consumo del Derecho, como en la producción teórica con relación a las instancia jurídica, y que adquiere cierta autonomía relativa en relación a la totalidad de la producción social”<sup>89</sup>. En la segunda familia, L.A. Warat y L.S. Rocha comparten su advertencia de que la llamada “teoría crítica del Derecho” termine cayendo en la falacia del dogmatismo de una nueva verdad positivista. Su propuesta es permanecer en la fragmentación de epistemologías jurídicas; en el relativismo y cierto nihilismo de las pretensiones de la teoría crítica del derecho. Desde la semiología del poder y la filosofía del lenguaje jurídico, Warat propone un conjunto de contralenguajes jurídicos sin pretensiones de constituir un cuerpo teórico sistemático<sup>90</sup>.

En México, en el mapeo de A.C. Wolkmer, la crítica al Derecho se orienta en varias dimensiones: a) la denuncia al derecho burgués desde la tradición marxista. Esta tendencia se ubica en torno a la obra de Oscar Correa, en la Universidad de Puebla y en Instituto de Investigaciones Jurídica de la UNAM. La revista *Crítica Jurídica* ha articulado el espacio de muchas de estas luchas ideológica (*v.gr.* Alma Guadalupe Melgarito Rocha, Daniel Sandoval Cervantes); b) la reivindicación del derecho que nace del pueblo (democratización de las fuentes del derecho) desde un iusnaturalismo histórico analógico. Jesús Antonio de La Torre Rangel, en la Universidad de Aguascalientes es el autor de referencia; c) la reivindicación de la tradición propia emancipadora de los derechos humanos, en torno al trabajo de Alejandro Rosillo en la Universidad Autónoma San Luis Potosí, y la *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales* (Redhes). Asimismo en interrelación con estas tres familias A.C. Wolkmer se hace eco de los trabajos de autores como Graciela Bensusan, Antonio Azuela, Daniel Sandoval, Napoleón Conde, los integrantes vinculados en algún momento con el colectivo RADAR, Mylai Burgos Ma-

88 *Ibidem*, pp. 45-46.

89 Entelman cit. por *Ibidem*, p. 46.

90 *Ibidem*, pp. 48-53.

tamoros, Yacotzin Bravo, Liliana López, Jorge Peláez y Aleida Hernández; y los profesores articulados en torno al Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe), como Fernando Tenorio Tagle, Alicia González Vidaurri, Augusto Sánchez Sandoval y Luis González Plascencia<sup>91</sup>.

En Centroamérica y el Caribe A.C. Wolkmer encuentra influencias del pensamiento jurídico crítico en los siguientes campos: a) la educación jurídica; b) la epistemología y la historia del Derecho; c) la teoría crítica de los derechos humanos; y d) el marxismo jurídico. En Costa Rica destacan la obra de Norman J. Solórzano, Helio Gallardo y Wlarter Antillón. En Cuba, la obra de Julio Fernandez Bulté, Julio Fernández Estrada, Delio J. Carreras Cuevas y Hugo M. Azcuy. En Puerto Rico, hacen una rica contribución el grupo de investigadores vinculados a la entonces Facultad de Derecho Eugenio María de Hostos, Carlos Rivera Lugo, Daniel Nina<sup>92</sup>.

En América del Sur, a juicio del A.C. Wolkmer<sup>93</sup>, la crítica jurídica se ha centrado entre otras en los siguientes campos: a) la crítica al Derecho en su tradición positivista, desde sus propias limitaciones. Con esa preocupación ubica a autores como Patricia Scarponetti, Ricardo Rabinovich-Berkman, Christian Courtis, Mauro Benente, Beatriz Rajhlan (Argentina); Luis Alberto Warat, Agostinho Ramalho Marques Neto, Luiz Fernando Coelho, Celso Ludwig, Alysson Leandro Mascaro (Brasil); b) la crítica de la ideología burguesa del Derecho como elemento de dominación y resistencia al cambio. Ejemplo de ello para Wolkmer son las obras: *Carácter ideológico de la filosofía del Derecho* (1988), de Gilberto Tobón Sanín (Colombia); *Luchas obreras y política laboral en Colombia* (1978), (con Víctor Manuel Moncayo), y *Derechos Humanos y crítica social en América Latina* (1984), *Criminalidad y Constituyente* (1977), de Fernando Rojas (Colombia); *El Derecho como obstáculo al cambio social* (1980), del autor Eduardo Novoa Monreal (Chile); c) la praxis emancipadora alternativa del derecho orientada a la vida (“satisfacción de las necesidades fundamentales”). Ejemplo de ello es la obra *Una concepción metodológica del uso alternativo del Derecho* (1988), de Manuel Jacques (Chile) y la actividad del Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (Ilsa), con su revista *El otro Derecho* <sup>94</sup>; d) el derecho que surge de abajo, el derecho hallado en la calle. Es el caso del trabajo por la justicia comunal y la legalidad campesina de

91 *Ibidem*, pp. 94-98.

92 *Ibidem*, pp. 99-100.

93 *Ibidem*, pp. 101-121.

94 *Ibidem*, pp. 101-106.

Antonio Alfonso Peña Jumpa, Raquel Z. Yrigoyen Fajardo y Pavel H. Valer-Bellota (Perú); Roberto Lyra Filho, Jose Geraldo de Souza Jr. (Brasil); e) el pluralismo jurídico crítico, de A. C. Wolkmer (Brasil); f) el constitucionalismo andino, entre ellos se encuentran los trabajos de Ramiro Ávila, Luis Ávila, Raúl LLásag, Juan Montaña, Gina Chávez (Ecuador); Farit L. Rojas Trudela, Ramiro Molina Rivero, Marcelo Fernández Osco, Diego Tejada, Carlos Derpic, Juan Ramos Mamani (Bolivia); y el constitucionalismo horizontal, de Alejandro Médici (Argentina); g) la criminología crítica. Esta orientación se encuentra en la obra de autores como Rosa del Olmo, Elsie Rosales, Lola Aniyar de Castro, Manuel Eugenio Gándara (Venezuela); h) el acceso a la justicia de los más pobres, por ejemplo, en la obra, de 2009, *Una interpretación histórica-institucional del Acceso a la Justicia en Venezuela (1936-2006)*, de Sonia Boueiri Bassil (Venezuela); i) el eclecticismo metodológico y la interdisciplinariedad. Es el caso de la obra de Ricardo Entelman, en acercamientos a la epistemología foucaultiana y el psicoanálisis, Carlos M. Cárcova y Enrique Zuleta Puceiro (Argentina); j) la función psicológica opresora del texto de la ley. En este sentido encontramos la obra de Enrique E. Marí (Argentina); k) la producción del conocimiento jurídico. El grupo ALMED es un ejemplo de ello desde 1974. Se crea por juristas argentinos y brasileños en la Universidad de Morón, fundamentalmente a través de la revista *Contradogmática*. Su pretensión es desmitificar la cultura jurídica del Derecho hegemónico con el objetivo de crear conciencia crítica entre los juristas. Siguiendo a Warat los objetivos principales de esta crítica son:

a) la vía de cuestionamiento de las escuelas de Derecho; b) la tendencia de reformulación crítica de las bases epistemológicas de la producción del conocimiento científico, tomando la teoría jurídica como forma social a ser explicada y no como explicación de lo real; c) la vía semiológica obtenida a partir del desplazamiento y de la deconstrucción del paradigma semiológico dominante, que, basado en presupuestos positivistas y empiristas, se presentaba como extremadamente insuficiente para mostrar el poder de las significaciones como elemento de organización, legitimidad y reproducción de las relaciones sociales<sup>95</sup>.

---

95 Warat, L.A., “A Produção Crítica do Saber Jurídico”, en Plastino, C.A. (Coord), *Crítica do direito e do Estado*, Graal, Río de Janeiro, 1984, p. 22.

Estas corrientes de pensamiento crítico no son las únicas en América Latina. También existen las que se insertan en las tradiciones nihilistas y deconstructivistas. Sin embargo, a juicio de A.C. Wolkmer, en sus postulados críticos no han tenido presente los lugares epistémicos propios periféricos (coloniales) que hacen ver la realidad y su liberación (revolución) con mayor complejidad y particularidad: “En verdad, las teorías críticas (como los modismos nihilistas y deconstructivistas) construidas por las élites pensantes del Norte no han tenido en cuenta los problemas del colonialismo, del feminismo, de la raza, las minorías multiétnicas ni de los refugiados”<sup>96</sup>.

Es por esta razón, entre otras, que autores como Boaventura de Sousa Santos reclaman y apuestan por una teoría crítica “situada” donde está, en la periferia colonial; y no enajenadamente elaborada desde los centros metropolitanos —en el mejor ejemplo de colonialismo interno—, aunque se viva en el llamado Tercer Mundo: “Por el contrario, para la teoría crítica post-moderna, todo el conocimiento crítico tiene que comenzar por la crítica del propio conocimiento. En la fase actual de transición paradigmática, la teoría crítica post-moderna se construye a partir de una tradición epistemológica marginada y desacreditada de la modernidad: el conocimiento-emancipación”<sup>97</sup>. A ello añade A.C. Wolkmer “y movida por el principio de solidaridad”<sup>98</sup>.

Para Wolkmer, la teoría crítica en el ámbito jurídico debe construirse desde una crítica decolonial, pluralista, intercultural e interdisciplinar. Él propone un enriquecimiento del derecho con los aportes de: a) teología y filosofía de la liberación (Gustavo Gutiérrez, Ignacio Ellacuría, Leonardo Boff, Enrique Dussel); b) la educación conscientizadora popular (Paulo Freire); c) la investigación de la praxis sociológica (Orlando Fals Borda); d) la antropología del hombre latinoamericano (Darcy Ribeiro, Rodolfo Kusch); e) la economía de la dependencia (Theotônio Santos, A. Gunder Frank, Ruy Mauro Marini); f) la descolonización de los espacios geográficos (Milton Santos); g) el indigenismo; h) el feminismo; i) el “nuevo” constitucionalismo latinoamericano<sup>99</sup>.

---

96 Wolkmer, Antonio C., *Teoría crítica del derecho desde América Latina*, op. cit., p. 34.

97 Santos, B. de S., *Crítica de la razón indolente: contra el desperdicio de la experiencia*, Desclée de Brouwer, 2003, p.31.

98 Wolkmer, Antonio C., *Teoría crítica del derecho desde América Latina*, op. cit., p. 35.

99 *Ibidem*, p.36.

Una vez concluido este mapeo del pensamiento jurídico crítico en nuestra América, A. C. Wolkmer se hace eco –que compartimos– de las limitaciones de la crítica emancipatoria sin proyecto revolucionario. Cita para ello a Ph. Slater, en *Origen y significado de la Escuela de Frankfurt* (1978), donde advierte: “...[m]ostrar tan sólo la necesidad de las contradicciones y tener conciencia de ellas no es suficiente; una real teoría revolucionaria incluye una teoría de la organización y acción política. Es precisamente una teoría crítico-práctica. Y es exactamente de eso que carece la concepción de la Escuela de Frankfurt”<sup>100</sup>. Es por ello que para A. C. Wolkmer, el desafío de una filosofía y teoría jurídica crítica es “recuperar y reconstruir la noción de *utopía* en la perspectiva de la comunidad, de lo *común*, potencializando nuevos modos de resistencia”<sup>101</sup>. “En síntesis, pensar y operar una teoría crítica alternativa/descolonial implica ir más allá de los marcos emancipatorios de la tradición moderna, esencialista, racionalista y eurocéntrica; es dirigirse a una construcción realista, contextualizada y transformadora de los espacios societarios, políticos y culturales subalternos”<sup>102</sup>. Para Wolkmer la teoría jurídica crítica es: “la formulación teórico-práctica capaz de cuestionar y de romper con lo normativo que está disciplinariamente ordenado y oficialmente consagrado (en el conocimiento, en el discurso y en procedimiento práctico) en dada formación social, y como la posibilidad de concebir y operar otras formas diferenciadas, no represivas y emancipadoras, de práctica jurídica”<sup>103</sup>.

Este sentir parece ser compartido por autores que vienen de otras tradiciones, como M. Atienza. En 2014 publicó el artículo “*Una Filosofía del Derecho para el mundo Latino. Otra vuelta de tuerca*”. En el documento, M. Atienza presenta un *Manifiesto*, en forma de decálogo, sobre lo que podrían ser postulados de un nuevo paradigma jurídico<sup>104</sup>. En el segundo postulado reclama la necesidad de desarrollar teorías jurídicas regionales en el horizonte de un multilateralismo jurídico frente a la globalización de los localismos.

La elaboración de una teoría del Derecho completamente general, válida para cualquier sistema jurídico, es una empresa de valor limitado.

---

100 Ph. Slater cit. por *Ibidem*, p. 34.

101 *Ibidem*, p. 37.

102 *Ídem*.

103 *Ibidem*, p. 41.

104 Atienza, M., *Filosofía del derecho y transformación social*, op. cit., pp. 48-51.

Pero, además, no es nada obvio que la teoría jurídica al uso, el paradigma angloamericano dominante (positivista o no), sea verdaderamente general. Por eso, ante el riesgo cierto de que la globalización en la teoría del Derecho responda más bien a lo que se ha llamado la “globalización de un localismo”, podría ser de interés desarrollar teorías del derecho –digamos– “regionales”, de acuerdo con los diversos círculos de cultura hoy existentes. El multilateralismo parece una estrategia deseable, y no solo en el ámbito de la política internacional<sup>105</sup>.

Para M. Atienza, un modelo de teoría del derecho (crítica, transformadora) podría hacerse combinando el positivismo jurídico, el iusnaturalismo y la teoría crítica del derecho. “Un modelo de teoría del Derecho pragmáticamente útil y culturalmente viable en nuestros países bien podría consistir en combinar estos tres ingredientes: método analítico, objetivismo moral y transformación social. Cada uno de ellos está especialmente vinculado a una de las grandes concepciones del derecho bajo las cuales se suele clasificar, entre nosotros, a los filósofos del Derecho: el positivismo jurídico, el iusnaturalismo y la teoría crítica del Derecho”<sup>106</sup>. En 2017 publica su obra *Filosofía del Derecho y transformación social*. En ella defiende que el Derecho debe servir para la transformación social. Y encuentra esta dimensión en las teorías críticas del Derecho.

Los aspectos más valiosos de las teorías críticas del Derecho giran en torno a la necesidad de insertar el derecho (y la teoría del Derecho) en el medio social y plantearse su potencial de transformación social. Esa concepción (o una cierta manera de entenderla) muestra así la necesidad de que la teoría del Derecho incorpore ciertas categorías que generalmente quedan fuera del análisis (conflicto, trabajo, poder, necesidad social), asuma el carácter histórico del Derecho y de las categorías jurídica, y preste atención a los elementos desiguales e ideológicos del Derecho (también de los Derechos del Estado constitucional)<sup>107</sup>.

---

105 *Ibidem*, p. 49.

106 *Ibidem*, p. 50.

107 *Ibidem*, pp. 50-51.

Pues bien, llegados a este punto de coincidencia en el reclamo, lo que entendemos se está necesitando es un paradigma jurídico (nuevo). Nos encontramos en los estertores del geocentrismo jurídico. No creo que el iusnaturalismo, ni el iuspositivismo, ni un cóctel con la teoría crítica del derecho puedan dar cuenta, explicación coherente, de la vida jurídica de los pueblos y la naturaleza. Eso que M. Atienza llama: postpositivismo, y A. C. Wolkmer: pluralismo jurídico crítico o teoría crítica del derecho son los gritos de alumbramiento de una nueva criatura que siempre estuvo con nosotros.

#### 4. La (re)insurgencia del iusmaterialismo en el siglo XXI

La insurgencia del iusmaterialismo en el siglo XXI se debe a dos grandes causas fundamentalmente: a) el grado creciente global de opresión de las grandes mayorías; de los pueblos y la naturaleza, a través de un sistema normativo que se presente como pretendidamente “jurídico”. Existe una progresiva desafección por pérdida de legitimación del positivismo jurídico como paradigma dominante, aunque no de poder violento (ni de su reforzamiento ideológico con el sacerdocio de operadores jurídicos). Respecto a la dominación, más bien de lo que somos testigos es de su creciente despotismo; b) el agotamiento explicativo, primero del iusnaturalismo y ahora del iuspositivismo como teorías jurídicas. El dominio de sus postulados teóricos está agotado. Ha quedado evidenciado como un horizonte: (i) ecléctico, (ii) sin una teoría integrada de la acción; (iii) perdido en la especialización y fragmentación de múltiples teorías; (iv) incapaz de explicar, como el iusnaturalismo, de modo coherente las nuevas investigaciones y desafíos provenientes del mundo vivo de los derechos, del derecho<sup>108</sup>. También en América Latina, el iusnaturalismo y positivismo jurídico, como paradigmas del derecho hegemónicos desde la Conquista, el primero hasta el siglo XIX y el segundo desde entonces hasta hoy, han mostrado sus limitaciones e insuficiencias explicativas sobre lo que sea la realidad de los derechos de los pueblos y la naturaleza, así como de la disciplina del derecho. Su funcionalidad con el poder de dominación ha tenido como contraparte obligada, en palabras de M. Atienza, “...la falta de atención a los problemas y a los destinatarios”. Esta es una de las principales

---

108 Salamanca Serrano, A., “La investigación jurídica intercultural e interdisciplinar. Metodología, epistemología, gnoseología y ontología”, *op. cit.*, p. 86.

explicaciones “de la insatisfactoria situación de la Filosofía del Derecho en los países latinos”<sup>109</sup>.

Como hemos apuntado, yendo muy al fundamento, gran parte de las limitaciones explicativas del iusnaturalismo le vienen porque asume “dogmáticamente” que existen derechos naturales, que los seres humanos nacen con derechos innatos. Confunde el sistema de necesidades/capacidades, constante de la especie *homo sapiens sapiens*, con una creación histórica de la comunidad que es el sistema de derecho (naturales-humanos). Por su parte, el iuspositivismo asume también “dogmáticamente” que el derecho, los derechos de los pueblos (y los derechos humanos) tienen su legitimación última en la voluntad, sea individual o intersubjetiva. Es el único asidero que les queda después de haber dinamitado, también dogmáticamente, la dimensión debitoria, moral (ética) de la praxis así como la posibilidad de conocerla. El pedigrí epistemológico último del positivismo es su escepticismo cognitivo y moral: a) la realidad no se puede conocer sino que solo podemos hablar del mundo fenoménicamente construido por la intersubjetividad; y b) del *ser* no se puede obtener el deber *ser*. Estos dogmas les impiden a ambos paradigmas dar una explicación más completa, y susceptible de probación sin contradicciones, del hecho jurídico, del hecho del Derecho. Ahora bien, esto no quiere decir que ambos paradigmas hayan dejado de ser utilizados por el poder violento social o vayan a dejar de hacerlo. Eso solo ocurrirá si encuentran otro que le sirva mejor para pretender la legitimación de la violencia institucional. Hoy, como aún no hay otro, lo que se evidencia es una propagación global del positivismo jurídico en todas sus variantes (*v.gr.* China, Rusia, etc.)<sup>110</sup>.

Sin embargo, desde la noche de los tiempos, me atrevería a decir que desde que hay sociedad, comunidad humana, desde la aparición de la especie del *homo sapiens sapiens* hace 200.000 o algo más (y tal vez también en la familia de los *homo sapiens neandertales*), ha estado alumbrándose por doquier nuevas constelaciones jurídicas<sup>111</sup>. Se han diseminado a lo largo y ancho del planeta. La mayoría de ellas iletradas y “analfabetas” —solo una pocas pasaron por las escuelas y universidades—. Sus togas fueron sus harapos hechos girones por las luchas; sus cortes y palacios de justicia: los campos y patios traseros

109 Atienza, M., *Filosofía del derecho y transformación social*, *op. cit.*, p. 50.

110 Salamanca Serrano, A., “El fetiche jurídico del capital: Expansión imperialista de su hegemonía sistémica a través de los estudios de derecho”, *op. cit.*

111 Ribas Alba, J. M., *Prehistoria del derecho*, Almuzara, Córdoba, 2015, pp. 44-52.

de los pueblos y suburbios. Sus discursos, argumentaciones, resoluciones y sentencias: frases incompletas de silogismos motivados sin falacias. Este ha sido el mundo jurídico de los pobres y oprimido; el derecho consuetudinario de los pobres en la historia de la humanidad. Este derecho, siempre insurgente, hoy está de regreso, vuelve; ¡vuelve la insurgencia del derecho de los oprimidos, de los pobres de la tierra! Su paradigma innominado por miles de años queremos reconocer; puede ser nombrado: puede llamarse *iusmaterialismo*.

El iusmaterialismo no nació históricamente con la pretensión fundamentalmente de hacer interlocución con teóricos del Derecho. Fue un paradigma jurídico nacido de, con y para los pueblos y la naturaleza; fue y es el derecho de las grandes mayorías desposeídas. Con palabras de M. Atienza, “[l]a filosofía del derecho no es un género retórico, pero una forma equivocada de practicar la teoría jurídica consiste en desentenderse de quiénes son los destinatarios de los escritos iusfilosóficos y de quiénes pueden hacer uso de las ideas que se encuentran en ellos. Quizás no tenga sentido producir obras destinadas únicamente a otros filósofos del Derecho, y menos aún cuando sus destinatarios directos parecerían ser intelectuales a los que todo lo que se genera fuera de su ámbito cultural les es ajeno”<sup>112</sup>.

Los padrinos de bautismo son una joven pareja y un amigo de toda la vida de lucha: K. Marx, Jenny von Westphalen y F. Engels<sup>113</sup>. En el siglo XIX, en Alemania, el joven K. Marx de 24 años, el irreductible profeta de los debates en la *Gaceta Renana*, cuando querían criminalizar como robo el uso de la leña de los bosques por los pobres para calentar el hogar en los fríos inviernos, reconoce y levanta su voz profética por el derecho de los pobres<sup>114</sup>. Reconoce un derecho que viene de lejos en la historia, y del mismo se hace portavoz: el derecho consuetudinario de los pobres. Toda su vida la dedicó al verdadero empoderamiento jurídico de los pobres, oprimidos y explotados, denunciando al tiempo el engaño, el fetichismo, de un pseudoderecho: el derecho burgués. Contraderecho que no es sino el interés del capital sacralizado en ley. Sin embargo, su compromiso extenuante al empoderamiento de los oprimidos con una filosofía-teoría económica revolucionaria no le dejó tiempo para explorar la teorización del derecho insurgente de los pobres. Pero la

112 Atienza, M., *Filosofía del derecho y transformación social*, op. cit., p. 49.

113 Cfr. Gabriel, M., *Amor y Capital*, El Viejo Topo, Barcelona, 2014.

114 Marx, K., *Los debates de la Dieta Renana*, Gedisa, Barcelona, 2007.

crítica al derecho burgués de K. Marx, y buena parte del marxismo, es eso, una crítica derivada de la filosofía-teoría económica marxista al capital y al derecho del capital. La crítica a una teoría no es necesariamente la propuesta de otra teoría. K. Marx no elaboró una teoría marxista, comunista, del derecho histórico de los pobres. Esta es la tesis común y compartida por muchos autores, entre ellos Roberto Lyra Filho. En sus obras *Karl, meu Amigo: Diálogo com Marx sobre o Direito* y *Humanismo dialéctico* reconoce que la tradición marxista tampoco ha ofrecido una teoría marxista (comunista) del derecho por seis dificultades fundamentales: 1º) el mal uso e interpretación de las fuentes en la obra de K. Marx; 2º) la falta de sistematicidad en la presentación de la epistemología (del método) marxista y de la “ontología” del derecho; 3º) el desliz en el sofisma de incluir en el concepto de derecho cosas diversas y aisladas del fenómeno jurídico (en especial colocar al derecho en la esfera de la supraestructura, de la ideología); 4º) acercarse al derecho desde una historia dicotómica: “viejo/nuevo”, “falso/verdadero”, “improductivo/fecundo”; 5º) el prejuicio ideológico de identificar el Derecho, la justicia y la educación jurídica con lo más reaccionario e ilegítimo de la sociedad; 6º) el dogmatismo metodológico de los investigadores marxista que recaen en el objetivismo, en el irracionalismo o en también en el subjetivismo<sup>115</sup>.

se vuelve patente que Marx no repensó el Derecho globalmente, ni poseyó una única teoría o doctrina jurídica, habilitada a pensarlo de forma que fundamente (dialécticamente) el Derecho de resistencia y rebelión contra explotadores y opresores y valorar las normas de clases y grupos en conflicto. Se le escapa, inclusive, el Derecho de rebelión, este aspecto de la doctrina político-jurídica liberal, que tanto estorba a los positivistas-legalistas<sup>116</sup>.

Ahora bien, coincidiendo con A. C. Wolkmer y E. Díaz, el marxismo no es un páramo o una fuente seca para el derecho. En palabras de E. Díaz, cabe: “... encontrar en la obra de Marx elementos suficientes –aunque, como ya se afirmó, no exento de ambigüedades– para construir dicha teoría, y, a partir de esta, como resultado no dogmático, una posterior teoría marxis-

115 Wolkmer, Antonio C., *Teoría crítica del derecho desde América Latina*, op. cit., pp. 128-131.

116 Lyra Filho cit. por *Ibidem*, pp. 131-132.

ta del Derecho y del Estado”<sup>117</sup>. Con toda humildad y asumiendo todos las limitaciones de quien se adentra en un mundo desconocido, es lo que hemos intentado en *Teoría Socialista del Derecho* (2011). La opción no es quedarse en una crítica posmoderna, relativista y nihilista del derecho burgués, lingüística, discursivamente sofisticada sino caminar hacia un derecho entendido como “praxis social que realice las necesidades de vida de los excluidos...de aplicabilidad de un Derecho verdaderamente justo”<sup>118</sup>. A. C. Wolkmer recoge algunas de las exigencias del nuevo paradigma jurídico, expuestas por L. A. Warat, que pueda elaborarse en la tradición marxista. El nuevo paradigma jurídico crítico debe:

- 1) mostrar los mecanismos discursivos a partir de los cuales la cultura jurídica se convierte en un conjunto fetichizado de discursos;
- 2) denunciar cómo las funciones políticas e ideológicas de las concepciones normativistas del Derechos y del Estado se encuentran apoyadas en la ilusoria separación del Derecho y de la Política y en la utópica idea de la primacía de la ley como garantía de los individuos;
- 3) revisar las bases epistemológicas que guían la producción tradicional de la ciencia del Derecho, demostrando cómo las creencias teóricas de los juristas en torno de la problemática de la verdad y de la objetividad cumplen una función de legitimación epistémica, mediante la cual se pretende desvirtuar los conflictos sociales, presentándolos como relaciones individuales armonizables por el Derecho;
- 4) superar los bizantinos debates que nos muestran el Derecho desde una perspectiva abstracta, forzándonos a verlo como un saber eminentemente técnico, destinado a la conciliación de intereses individuales, a la preservación y a la administración de intereses generales [...]De esta forma, la teoría crítica intenta reubicar el Derecho en el conjunto de las prácticas sociales que lo determinan [...];
- 5) crear una consciencia participativa que permita a los diferentes juristas involucrarse con efectividad en los múltiples procesos de decisión como factores de intermediación de las demandas de la sociedad y no como agentes del Estado [...];
- 6) modificar las prácticas tradicionales de la investigación jurídica a partir de una crítica epistemológica de las teorías dominantes, de sus contradicciones internas y de sus efectos ideológicos con relación a los

---

117 E. Díaz cit. por *Ibidem*, p. 132.

118 *Ibidem*, p. 55.

fenómenos que pretende organizar y explicar; 7) proporcionar, en las escuelas de Derecho, un instrumental pedagógico adecuado para que los estudiantes puedan adquirir un modo diferente de actuar, pensar y sentir a partir de una problemática discursiva que busque mostrar no sólo la vinculación del Derecho con las relaciones de poder, sino también el papel de las escuelas de Derecho como productoras de ideas y representaciones que luego se entrelazaron en la actividad social como un valor a priori, pleno de certezas y dogmatismo<sup>119</sup>.

El iusmaterialismo, con la humildad y marginación de los pobres, irrumpe llamando otra vez en la historia a la puerta del saber jurídico. Es la apertura del viejo paradigma silenciado, abre un campo de saber jurídico, otea una pléyade de posibles teorías jurídicas en su constelación. Una de esas teorías, con sus limitaciones y aciertos, es la propuesta *Teoría Socialista del Derecho* (2011). Como hemos expresado arriba, una entre otras muchas posibles. El iusmaterialismo es un viejo modo de vivir (de sentir, de pensar y de realizar) el mundo jurídico de los pueblos y la naturaleza. Desde este momento histórico apenas se puede conocer en profundidad a este anciano amigo. Apenas si le estamos reconociendo.

En un germinal diálogo de descubrimiento le hacemos tres preguntas con la intención de encontrar algunos rasgos (algunos postulados) que revelen su desconocido modo de existencia. Son apenas tres cuestiones para abrir el diálogo: 1) ¿qué nos dice, amigo, de lo que es el derecho, los derechos de los pueblos y la naturaleza; porque estamos hastiados y no satisface lo que han predicado los sacerdotes del iusnaturalismo e iuspositivismo?: 2) ¿y por qué el derecho es eso que dice el iusmaterialismo?: 3) ¿y por qué el iusmaterialismo puede decir eso del derecho? Lo que sigue ha sido desarrollado en *Filosofía de la Revolución* (2008), *Política de la Revolución* (2008), *Teoría Socialista del Derecho* (2011) e *Investigación Jurídica Interdisciplinar e Intercultural* (2015).

#### **4.1. ¿Qué es el derecho y los derechos de los pueblos y la naturaleza para el iusmaterialismo?**

La buena noticia jurídica que nos susurra este sabio anciano milenar, pobre e iletrado, es que *los derechos de los pueblos y la naturaleza (el derecho) es un sistema integrado de acciones (praxis) con poder real de satisfacer sus respectivos sistemas*

119 Warat cit. por *Ibidem*, pp. 42-43.

*integrados de necesidades/ capacidades, positivadas como bienes jurídicos para la producción, reproducción y florecimiento de sus vidas, de modo autónomo por la comunidad, con la ayuda tutelar de la fuerza coactiva comunitaria.* A esta respuesta, que se nos deja como el canto de los pájaros de Anthony de Mello en la India, le preguntamos de nuevo:

#### **4.2. ¿Y por qué el derecho, los derechos, son eso que dice el iusmaterialismo?**

La respuesta: “Siete son los senderos del camino iusmaterialista”:

1°. La vida y la reproducción de la vida de los pueblos con la Naturaleza es la última instancia de fundamentación y legitimación jurídica. El derecho tiene una finalidad: su telos (fin) es la vida. El derecho no es una estructura sin finalidad, no es un armazón funcional, un aparejo para cualquier cosa, una autopoiesis desnortada. Esta finalidad es “cosustantiva” a la praxis jurídica. El derecho sin su finalidad no es tal derecho, será otra cosa, pero no derecho. Sin embargo, la finalidad última del derecho no es cualquiera. No es el poder, ni la coordinación de acciones sociales, ni la legitimación del monopolio de la “violencia legítima” de la sociedad, ni la reproducción del sistema social, ni la legitimación o el instrumento de dominación de una clase social sobre otra, etc. La finalidad del derecho es la producción, reproducción y florecimiento de la vida de los pueblos y la naturaleza. Esta finalidad no es una autorreplicación cerrada, sino abierta; un dinamismo “necesario”, constante, para la producción de la vida, pero abierto permanentemente al “azar” de la innovación, del florecimiento de las capacidades. El iusmaterialismo es un paradigma biojurídico en el seno de la acción cómica. El iusmaterialismo se integra en las teorías biocéntricas de la Tierra (Gaia) (Lovelock, 2007); en las tradiciones biocéntricas de los pueblos originarios que sienten viva la Tierra como Madre, como Pachamama (v. gr. pueblos andinos Bolivia, Ecuador, Perú, etc.), en las tradiciones de los pueblos budistas, de los pueblos animistas africanos, etc.

2°. La praxis (acción) como la mediación última ineludible de toda actividad cognitiva, afectiva y transformadora. La praxis, la acción, es la expresión última, la mediación ineludible e inescapable, históricamente encarnada, radical, en que acontece la vida de los pueblos y la naturaleza. El derecho es

por tanto “praxis de vida”. La mediación última no son los actos, ni las actuaciones, ni las actividades con sentido. Actos y actividades son partes o modos de las acciones (de la praxis). Ahora bien, la praxis no es ‘solo’ la ‘práctica’, las ‘actuaciones’; el momento de ejecutivo de las acciones. No es el activismo.

La praxis tiene una estructura permanente. Esta consta de tres dimensiones. Una primera es la volición ejecutiva. Tal vez la más cercana por cómo se nos aparece en el discurrir de cada día, es en uno de sus momentos como (i) “la volición en ejecución”, que habitualmente entendemos reductivamente como “práctica”, como la “actuación. Sin embargo, la ejecución es el último momento (de tres) de la “volición en ejecución”. La ejecución de las acciones es posibilitada por una dimensión previa de (ii) “autodeterminación” de la voluntad (segundo momento). Esta se asienta, a su vez, en una dimensión material previa de la praxis que es la (iii) “liberación” del enclaustramiento del mundo de las cosas.

Ahora bien, la praxis, como parte de la acción cómica, tiene dos dimensiones además de la volición en ejecución. En segundo lugar, no por orden de importancia, sino expositivo, la praxis es comunicación sentiente con el mundo de la vida de los pueblos y la naturaleza; es afección tónica (emocional, afectiva, empática, sensitiva) con la realidad. Esta segunda dimensión de la praxis tiene también su estructura interna articulada en tres momentos. Es (iv) comunicación eco-estética, que posibilita una (v) comunicación ero-económica, que a su vez, permite (vi) la comunicación político-institucional.

En tercer lugar, la praxis es además aprehensión cognitiva del mundo de la vida de los pueblos y la naturaleza. La actividad cognitiva de los seres humanos no es solo, ni principalmente, ni siempre (vii) aprehensión racional. Este tercer momento cognitivo reposa sobre (viii) una aprehensión sentiente cognitiva analítico-dialéctica (sistémica), que a su vez es posibilitada por (ix) la aprehensión sentiente “informativa” de los hechos del mundo de la vida de los pueblos y la naturaleza.

La praxis, como mediación radical estructurante e históricamente encarnada, de la vida de los pueblos y la naturaleza, es la fuente primaria inescapable del derecho. Por ello el derecho insurgente iusmaterialista reivindica la praxis de la costumbre como la fuente primera y principal de los derechos a largo de los tiempos. La ley es más que el fetiche de la mediación escrita; la ley, si viene a la vida es como praxis, como un modo de costumbre jurídica. Es una práctica mediada por el texto escrito. Esta subversión jurídica permite

entender y fundamentar la diversidad de fuentes del derecho en el pluralismo jurídico. El derecho nace de los pueblos, desde abajo, en cada rincón que hay comunidad humana. Pero de los pueblos, no hay que olvidar, que también nace, por cierto, algo que unos pocos quieren enquistar como derecho: el contraderecho, muchas veces cooptando las instituciones populares de autogobierno para fabricar el fetiche jurídico.

Por ello el iusmaterialismo afirma que la realidad de las fuentes del derecho (frente a la enajenación jurídica) es la democratización popular de los sujetos productores de derechos. Los derechos no se producen en las facultades de derecho de las universidades, ni exclusivamente en las asambleas legislativas de los órganos centrales de los países. Allá se genera y se glosa el texto normativo. Este puede o no referirse al verdadero derecho vivo que transcurre todos los días en los intersticios del mundo de la vida de las relaciones sociales y medioambientales. Este modo de entender la praxis popular, plural e intercultural, permite responder, por ejemplo, a las exigencias “postpositivistas” del *Manifiesto* de M. Atienza:

Si el Derecho –como alguna vez se ha escrito– es “una gran acción colectiva que transcurre en el tiempo”, una práctica social, entonces la teoría del Derecho tiene, de alguna manera, que formar parte de esa práctica. Una consecuencia de ello es que el teórico del Derecho no puede ser ajeno a los valores de esa práctica, ni puede tampoco concebir su participación en la misma en términos puramente individuales. Lo que debería guiar nuestro trabajo, en definitiva, no es el afán de originalidad, sino de participar cooperativamente con otros en la mejora de esa práctica<sup>120</sup>.

3°. La praxis de vida es el dinamismo histórico material del sistema de necesidades/capacidades de los pueblos y la naturaleza por su producción, reproducción y florecimiento. El derecho, los derechos de los pueblos y la naturaleza tienen un motor que anima la materialidad de la vida de la praxis. Sí, la praxis vital tiene un motor que no se mueve solo por ideas fantasmagóricas o espectrales. Como no somos ángeles, las ideas en los seres humanos forman parte de un motor histórico que mueve las sociedades, las personas y la vida en la naturaleza. Este motor es completamente material o energético,

120 Atienza, M., *Filosofía del derecho y transformación social*, op. cit., pp.48-49.

sin dualismo hilemórficos (materia vs forma; cuerpo vs alma; pasiones de la carne vs. virtudes del espíritu). La superación del dualismo de la metafísica occidental, bien asentado por la influencia aristotélica y acogido por la Iglesia Católica casi por dos mil años, es una de los grandes aportes del iusmaterialismo. Los aportes de las indagaciones de K. Marx y F. Engels, así como de X. Zubiri han sido claves. Pues bien, este motor tal vez sea la palanca de Arquímedes. El motor de la vida en el planeta es el dinamismo histórico de satisfacción del sistema de necesidades/capacidades (snc) para la producción, reproducción y florecimiento de la vida. La vida no es un todo indiferenciado, no es una quimera, no es una interpretación subjetiva o intersubjetiva, no es una realidad angelical. Por el contrario, la vida es el florecimiento histórico de cómo los pueblos y la naturaleza buscan, satisfacen y florecen en un grado u otro el sistema de necesidades/capacidades compartido.

Las necesidades/capacidades del sistema no son infinitas. Son finitas. Forman parte de un sistema estructural compartido por todas las especies vivas. Un sistema que modula su expresión según cada especie, pero que es constante con la especie. Se expresa históricamente pero no cambia salvo que cambie la especie. Las necesidades/capacidades son objetivas no subjetivas; son finitas, no infinitas; son el origen de los deseos, no los deseos el origen de las necesidades/capacidades; son el origen y fuente de las verdaderas reivindicaciones y demandas. Para satisfacerse necesitan de satisfactores. Estos son creaciones históricas, coyunturales, potencialmente infinitos dependiendo de la riqueza social. El snc es susceptible de investigación y verificación científica (biológica, antropológica, psicológica, histórica, sociológica, etc.). Los aportes de M. Neef, Martha Nussbaum<sup>121</sup> y Julio Boltvinik<sup>122</sup> nos han ayudado ganar claridad en estos postulados.

Aquí radica una de las grandes diferencias con todas las propuestas idealistas, muchas de ellas nacidas en la tradición iuspositivista. La inquietud que mueve el mundo es una inquietud de energía material. Esta materialidad está transida y se expresa como átomos, como células, tejidos, órganos,

---

121 Cfr. Nussbaum, M. C., *Crear capacidades: propuesta para el desarrollo humano*, Paidós, Barcelona, 2016; Nussbaum, M. C., Vilá Vernis, R., y Santos Mosquera, A., *Las fronteras de la justicia*, Paidós, Barcelona, 2016.

122 Boltvinik, J., *Ampliar la mirada. Un nuevo enfoque de la pobreza y el florecimiento humano, vol. I* [Tesis doctoral], Estado de Jalisco: Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social-Occidente, México, Guadalajara, 2005.

cuerpos inquietos por dar de sí, por florecer satisfaciendo su necesidad de comunicación energética con el cosmos. Las ideas creadas por los seres humanos son creaciones de energía corporal (material). Ahora bien, también aquí hay otro gran aporte del iusmaterialismo para evitar el desliz historicista de alguna tradición marxista y no marxista. El *smc* es una constante histórica. Es ciertamente histórico, pero permanece constante en la especie mientras no haya un cambio de la misma. El iusmaterialismo elude el error de afirmar con ambigüedad y sin precisión que las necesidades como son históricas cambian de una época a otra, de un sujeto a otro. Se llega con ello al absurdo de afirmar que hoy los seres humanos tenemos la necesidad de transportarnos (comunicación) para vivir pero que ayer tal vez no. ¿Acaso ha ocurrido esto en los doscientos mil años de existencia de nuestra especie? El grado (el umbral), la urgencia, el modo histórico de satisfacción es una evidencia que cambia históricamente. Sin embargo, es un error confundir historicidad cultural de los “satisfactores” con la constante histórica del *smc*. La riqueza de la humanidad ha creado el carro, el barco, el tren, el auto, los aviones, etc., como satisfactores de la necesidad de comunicación (transporte). Satisfactores diversos y plurales pero una común necesidad/capacidad. Aquí está el fundamento material histórico de la complementariedad dialéctica entre la unidad y la diversidad. Y aquí está también la diferencia total con el dualismo metafísico presente en iusnaturalismo e iuspositivismo que les hace coincidir en la creencia de que hay necesidades básicas y no básicas. Lo que nos aclara el iusmaterialismo es que existe un solo sistema integrado de necesidades/capacidades. La urgencia histórica concreta de satisfacción de una sobre otra para asegurar la vida es lo que temporalmente dota a una de jerarquía sobre las otras en la satisfacción.

Como la praxis no es una estructura sin carne, aquella se expresa en la estructura del *smc*. A modo de postulado explicativo (sometido a verificación), el iusmaterialismo encuentra que la vida es un sistema de tres necesidades/capacidades estructurantes: 1) necesidad/capacidad de volición ejecutiva; 2) necesidad/capacidad de comunicación sentiente; 3) necesidad/capacidad de aprehensión cognitiva. Cada una de ellas se desagrega a su vez en tres, que se corresponden con las que hemos indicado en la estructura de la praxis. El iusmaterialismo postula que nueve son las necesidades/capacidades estructurantes de la praxis vital en el *homo sapiens sapiens*. De estas nueve se desagrega-

gan otras más que pueden ser precisadas también en número finito. En *Teoría socialista del derecho* (2011) hemos propuesto una desagregación.

Como hemos indicado arriba, es esta complementariedad dialéctica entre la unidad del *snc* y la diversidad de sus satisfactores históricos la que posibilita al iusmaterialismo: ser un paradigma jurídico esencialmente intercultural (transcultural); el diálogo crítico decolonial; la superación del etnocentrismo, del patriarcalismo, etc. Es esta materialidad (contenido) del *snc* la que ofrece una estructura integrada al sistema de derechos humanos de los pueblos y derechos de la naturaleza. Es el motor, la inquietud histórica que ha puesto en marcha las luchas sociales por los derechos humanos. Es la materialidad que permite la universalización de los derechos humanos desde abajo en diálogo intercultural.

4°. La moralidad estructural radical ineludible de la praxis es una condición cosustantiva de toda acción concreta por su afectación a la vida o la muerte de los pueblos y la Naturaleza. La materialidad de la praxis vital del *snc* es constitutivamente moral. Moral por el carácter bivalente que tiene toda acción del homo sapiens sapiens respecto a la vida o muerte propia, de los pueblos y la naturaleza. La moralidad material del dinamismo histórico de la praxis es la fuente de la legitimidad moral de las religiones y filosofías así como de las posibilidades de una comunicación en diálogo ecuménico e interreligioso. La moralidad material de la praxis abarca la razón, la consciencia y la dimensión biológica de la existencia. La materialidad de la moral es más amplia que la reducción al ámbito de la madurez racional responsable (de la razón); más amplia que la consciencia (sea esta racional o no). La materialidad de la moralidad la hace tener también una dimensión física, química, biológica e inconsciente. El iusmaterialismo asume el carácter inescapable binario de la opción por la vida o la muerte en cada opción y acción. La opción por la vida, por la producción, reproducción y florecimiento de la vida de los pueblos y la naturaleza en cada acción es una de las posibilidades. La acción que apuesta por la vida, tan moral como la que apuesta por la muerte. Ambas son igualmente morales. Una es la moral por la vida, que permite la continuidad y el florecimiento. La otra, es la moral de la muerte, que lleva a la aniquilación de la vida.

Este carácter material e ineludible de la moralidad de la praxis es el que evidencia algunas carencias radicales y la imposibilidad explicativa del positivismo jurídico (más extremo). El derecho es ineludiblemente, radicalmente,

un modo de praxis moral. Es imposible elaborar una teoría del derecho sin asentarse en la axiología del sistema del snc. La expresión moral (ética) del snc es el sistema integrado de valores morales para la vida de los pueblos y la naturaleza, en pugna con el sistema de disvalores de muerte. Las prácticas y teorías que mejor entiende la ética o moral iusmaterialista de la vida son las propuestas éticas humanistas (E. Fromm), éticas del diálogo intercultural (R. Fornet-Betancourt), del cuidado (C. Gilligan), de la responsabilidad (H. Jonas), de la liberación (E. Dussel), ecocomunitarias (S. López), de la ecología social (L. Boff, J. Lovelock), de la revolución. La axiología iusmaterialista es biológica (más que ontológica). Es otra cosa que el objetivismo moral de las buenas razones para la acción postulado en algunas propuestas que se consideran postpositivistas. Para M. Atienza, "...la objetividad moral es, por así decirlo, una objetividad de razones (una objetividad no ontológica), pero esas razones objetivas son tanto procedimentales como sustantivas. Y, por otro lado, la vía de la fundamentación procedimental de la ética y la vía sustantiva se complementan: esas necesidades o capacidades podrían verse como el resultado de un procedimiento de discusión racional; pero el diálogo racional presupone también que quienes participan en el mismo son individuos a los que no se niega sus capacidades básicas"<sup>123</sup>.

Otras de las grandes diferencias que tiene el iusmaterialismo con el positivismo jurídico es que legitima la praxis jurídica en la praxis moral por la vida. Entiende los valores morales no como principios abstractos o palabras de alguna divinidad, sino como la carga para la vida o la muerte que tienen las acciones en su poder real de satisfacción o insatisfacción del snc. Además, también otro aporte fundamental es que el sistema de valores es un sistema axiológico integrado. El sistema axiológico no es un sistema inconexo de valores morales, dualista o hilemórfica. Es un todo integrado, donde no cabe hablar de valores primarios vs superiores; materiales vs espirituales. El dualismo axiológico –que se funda en el dualismo metafísico que diferencia entre necesidades básicas (del cuerpo) vs no básicas (el espíritu)– se puede evidenciar incluso entre aquellos quienes apuestan por un objetivismo moral mínimo como M. Atienza: “[p]ero ser objetivista no significa –o no significa necesariamente– ser realista moral. Se puede muy bien pensar que los valores son propiedades que atribuimos a ciertas acciones y estados de cosas, pero no de manera arbitraria, sino porque satisfacen necesidades básicas de

123 Atienza, M., *Filosofía del derecho y transformación social*, op. cit., p. 216.

los individuos o les proveen de capacidades indispensables para desarrollar una vida buena”<sup>124</sup>.

5°. La dimensión ineludible político-institucional de la praxis. El derecho de los oprimidos y de la naturaleza es una praxis constitutivamente política. La materialidad histórica de la praxis vital además de moral es esencialmente político-institucional. La praxis política es una modalidad de la praxis moral. La praxis no es primariamente de un individuo aislado, sumado a otro individuo aislado. La praxis vital es históricamente una praxis filogenética comunitaria. La praxis es “co-praxis” propiamente. La vida del homo sapiens sapiens siempre es “covida”. Es posible el “yo” por el “nosotros” de la especie. Es por esa razón que el dinamismo histórico de la praxis es estructuralmente “político”. Y la praxis política es asimismo esencialmente institucional. La institucionalidad ha acompañado a la especie humana desde sus orígenes. Con un menor o mayor grado de complejidad, siempre han necesitado “estructura organizativa” para sus vidas. Tenemos un abanico amplio de instituciones que van desde los ritos de caza y pesca de los forrajeros nómadas, hasta las edificaciones hidráulicas de culturas agrícolas. Los pueblos, desde la noche de los tiempos, por muy sencilla que haya sido su institucionalidad, han necesitado y no pueden escapar de sus organizaciones, de sus ritos, de sus convenciones, para vivir.

Podemos coincidir en que el Estado es la institucionalidad de la vida comunitaria de un pueblo con la naturaleza, en un territorio con límites estables o cambiantes. Si compartimos esto, el iusmaterialismo, y aquí una diferencia con el anarquismo y cierto marxismo, no es anarquista, sino que se compromete con la lucha por la creación de instituciones públicas al servicio de la satisfacción del snc. Apuesta por un sistema político-institucional (estado) que garantice la vida de los pueblos y la naturaleza, su producción, reproducción y florecimiento; al tiempo que combate la institucionalidad de “pseudostados” criminales o mafiosos (el estado criminal capitalista es un ejemplo). Más allá de etiquetas, pero pensando en el contenido, el iusmaterialismo encuentra este proyecto político no capitalista, en el verdadero socialismo (comunismo). El contenido del proyecto político-institucional iusmaterialista es el sistema de derechos humanos de los pueblos y la naturaleza. Este proyecto no es el discurso generacional burgués de derechos humanos, sino

---

124 *Ibidem*, p. 138.

el proyecto jurídico político del sistema de derechos humanos de los pueblos y la naturaleza, como lo entiende el iusmaterialismo.

6°. *La expresión histórica de la praxis político moral como praxis jurídica.* El iusmaterialismo postula que los derechos de los pueblos y la naturaleza, que el derecho, es una praxis con poder real, es una relación social de poder. Pero no de la bivalencia del poder como violencia (para la muerte), sino de la bivalencia del poder como fuerza (para la vida). Aquí reside una de las diferencias fundamentales con el iusnaturalismo. Este poder potencial que tiene la persona individualmente considerada y como pueblo no es un poder “potencial”, sino un poder “real”. Para que este poder sea real se necesita medios materiales (institucionales, comunitarios, políticas públicas etc.), para que las personas, los pueblos y la naturaleza puedan decidir, o exigir cuando consideren, la satisfacción del bien jurídico que la comunidad ha positivado de forma autónoma como derecho. El iusnaturalismo ha afirmado que existen derechos naturales, que los seres humanos nacemos con derechos innatos. Y no es así. Nacemos con nuestro *smc*, para poder tener derecho(s) necesitamos el poder real, y esto no es innato ni nos viene por naturaleza, es un “empoderamiento con la fuerza comunitaria”. El carácter o modalidad jurídica de la praxis se lo otorga una triple condición: a) el direccionamiento del poder de la materialidad de la praxis para generar, reproducir y florecer la vida de los pueblos y la naturaleza. Esto es, para la satisfacción de necesidades/capacidades (contenido material de la justicia); b) que han sido identificadas y acotadas por la comunidad, de forma autónoma, como especialmente relevantes para la vida, y por tanto, merecedoras de un empoderamiento especial comunitario; c) la especialidad de esa protección es contar con el apoyo tutelar del poder de la fuerza (no la violencia) coactiva de la comunidad. Aquí está también otro de los aportes del iusmaterialismo a cierta tradición marxista que identifica el derecho con una supraestructura de dominio burgués que tendrá que desaparecer. Eso es cierto del derecho burgués, pero el derecho consuetudinario de los pobres y oprimidos no es un derecho burgués, sino un bien imprescindible e ineludible para toda sociedad. Haciendo esta distinción entre derecho y *contraderecho*, el iusmaterialismo es más radical respecto al primero de lo que considera M. Atienza, cuando afirma que: “[e]l Derecho, en definitiva (o, matizándolo más: ciertos aspectos de ciertos tipos de Derecho), no tiene(n) solo un valor instrumental, sino final; y, por eso, no

es un mal necesario, sino también (si se quiere: en parte, limitadamente) un bien”<sup>125</sup>.

7°. *La existencia histórica del derecho, de los derechos de los pueblos y la naturaleza, es como derecho a la revolución.* El modo de expresarse el derecho a la vida (madre de todos los derechos) históricamente situado es como praxis político-jurídica revolucionaria. El modo de existir el derecho en la historia tiene una doble ocupación: a) encauzando la praxis social y particular con la brújula de la vida (de la justicia); b) subvirtiendo las situaciones de injusticia y reencauzándolas hacia la vida<sup>126</sup>. Esta doble ocupación es el contenido histórico del derecho a la revolución<sup>127</sup>. Un derecho nodriza que no es un acto (esto puede ser un momento del proceso revolucionario). El derecho a la revolución es el proceso histórico de poner el mundo del derecho cuando está del revés<sup>128</sup>. Es crear vida cuando hay muerte. Esta dimensión es otra de las diferencias fundamentales con el paradigma iusnaturalista y con el iuspositivismo. Ambos se han construido de espaldas a los saberes jurídicos de los pueblos. Por eso es que M. Atienza constata: “[e]n todo caso..., es cierto que la teoría del Derecho contemporáneo...se ha construido demasiado a espaldas de los saberes sociales sobre el Derecho, y que eso ha llevado también a que se desentendiera de la transformación social.”<sup>129</sup>. Las estrategias de lucha del derecho a la revolución son varias, aunque la más radical y fecunda es el derecho a la revolución: a) positivismo jurídico de combate; b) hermenéutica judicial alternativa; c) derecho insurgente. Para Wolkmer, “el Derecho insurgente” es la modalidad más auténtica y genuina de juridicidad alternativa...”<sup>130</sup>.

Es el Derecho paralelo, vivo y comunitario que emerge permanentemente de los intereses y necesidades de la sociedad. Es

---

125 *Ibidem*, p.309.

126 Cfr. Davidson, N., Fontana, J., y Madariaga, J., *Transformar el mundo: revoluciones burguesas y revolución social*, Pasado & Presente, Barcelona, 2013.

127 Cfr. Salamanca Serrano, A., *El derecho a la revolución: iusmaterialismo para una política crítica*, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, San Luis Potosí, 2006.

128 Pontón, G., *La lucha por la desigualdad: una historia del mundo occidental en el siglo XVIII*, Pasado y Presente, Barcelona, 2016.

129 Atienza, M., *Filosofía del derecho y transformación social*, op. cit., p. 280.

130 Wolkmer, Antonio C., *Teoría crítica del derecho desde América Latina*, op. cit., p. 190.

la creación y el reconocimiento de derechos fundamentales (derecho a la vida, a la libertad, a los sobrevivencia, etc.) engendrados en los conflictos y en las luchas de grupos sociales, pudiendo coexistir u oponerse a las leyes elaboradas por la actividad estatal. Se trata de otra legalidad que no se ajusta necesariamente al derecho convencional vigente, pudiendo ser visto como un “nuevo” derecho surgido en el espacio de manifestaciones sociales plurales o de comunidades autónomas<sup>131</sup>.

### 4.3. ¿Y por qué el iusmaterialismo puede decir eso del derecho?

Hay unos senderos (agujeros) epistemológicos y ontológicos que permiten adentrarse en este emocionante mundo(s) y ver y decir el derecho así, como *Alicia en el país de las maravillas*. Estas ventanas (agujeros) son:

1ª) La aprehensión cognitiva (y también racional) de la realidad del mundo (cosmos) es posible para el homo sapiens sapiens (si no es que también sea posible para todo ser vivo). Hay una salida del laberinto del escepticismo cognitivo, respecto a las posibilidades del conocimiento (también el jurídico), que tiene perdidos a muchos. La brújula humilde del método científico orienta con seguridad hacia la verdad (también jurídica). La realidad no es el resultado de una conexión mental en la mente del sujeto de un infinito número de impresiones aisladas, sino una aprehensión de realidad sucesiva en la que va la causalidad que permite descubrir la causación. El materialismo histórico marxista y el realismo sentiente de la obra de X. Zubiri (su trilogía) son indagaciones fundamentales para que los pueblos no se pierdan en el laberinto del escepticismo cognitivo, que tiene colonizada la mayor parte de las ciencias sociales y humanas. En el campo jurídico también el escepticismo cognitivo se ha propagado, incluso en el pensamiento jurídico crítico. Por ejemplo, para Boaventura, su concepción del derecho no sale del laberinto de la tradición escéptica cognitiva: “[s]iguiendo la literatura antropológica jurídica y la filosofía del derecho antipositivista de comienzos del siglo XX, concibo el derecho como un cuerpo de procedimientos regularizados y estándares normativos que se considera exigible —es decir, susceptible de ser impuesto por una autoridad judicial— en un grupo determinado y que contribuye a la creación, prevención y resolución de disputas a través de discurs-

131 *Ibidem*, pp. 189-190.

sos argumentativos unidos a la amenaza de la fuerza<sup>132</sup>. En esta concepción del derecho se evidencia las limitaciones del escepticismo cognitivo. Como muestra M. Atienza, la obra de Santos muestra “...cierta tendencia...al anti-racionalismo y a sostener versiones fuertes de escepticismo epistemológico y de relativismo cultural<sup>133</sup>. Queda limitado por una concepción de la ciencia propia del “convencionalismo o constructivismo epistemológico que “fabrica los hechos<sup>134</sup>.”

2<sup>a</sup>) Existe un sendero que evita el desvío de los callejones del realismo ingenuo y del idealismo. Ese sendero es la gnoseología y ontología materialista. El ‘ser’ es un modo de realidad material. La realidad no es un modo de ser. El ‘ser’ no tiene sustantividad material, sino la realidad. El ‘ser’ depende de la realidad. Las cosas materiales son sustantividades materiales, no sustancias compuestas de materia y forma (hilemórficas). El mundo no es la síntesis racional de lo categorial y lo fenoménico, sino la aprehensión de realidad en cuanto una unidad en la praxis misma. El Espíritu Absoluto no es el contenido ontológico de la realidad, ni ‘la razón lógica es lo sustancial a lo real’. Por el contrario, es la realidad material, como hecho, y no la dialéctica del espíritu absoluto, como idea, lo que da o quita razón a la praxis de vida de los pueblos y la naturaleza.

En el campo jurídico, desde la misma tradición que identificamos positivista, y que M. Atienza denomina postpositivista, se asume ya las limitaciones del reduccionismo normativista, también incluso en el modo en que disciplinas como la sociología entiende al derecho. Coincidiendo con M. Atienza, el derecho, antes que norma es praxis social, una diferencia que él considera ontológica. Diferencia mucho más profunda que un simple cambio de perspectiva. Para él, la concepción del derecho como praxis social y vinculada con la moral la encuentra en la obra de R. Ihering, y se hace eco de su definición exhaustiva del derecho: “El Derecho es el conjunto de las condiciones de vida de la sociedad en el sentido más amplio de la palabra, asegurado mediante la coacción externa por el poder público<sup>135</sup>. En la línea de Ihering, M. Atienza ofrece su concepto de derecho sustantivo: “...el derecho (o mejor, la idea regulativa del Derecho) podría definirse, remedando a Ihe-

132 Cit. por Atienza, M., *Filosofía del derecho y transformación social*, op. cit., p. 311.

133 *Ibidem*, p. 319.

134 *Ibidem*, p. 320.

135 *Ibidem*, p. 34.

ring, como el conjunto de las condiciones de vida de la sociedad que satisfacen los derechos fundamentales basados en la dignidad humana, aseguradas esas condiciones mediante la coacción externa por un poder público ejercido de acuerdo con los requerimientos del Estado de Derecho<sup>136</sup>.

Y, para despejar equívocos desde el comienzo, conviene dejar claro que la consideración del derecho como una actividad o práctica social no supone desconocer que el Derecho es también un sistema de normas; mejor, que las normas forman parte de esa práctica. En lo que se pretende poner el acento es en la insuficiencia de una concepción meramente normativista del Derecho; lo que se niega es que a partir del entendimiento del Derecho como un sistema de normas pueda darse cuenta adecuadamente de toda la realidad jurídica, puede comprenderse cabalmente en qué consiste el Derecho<sup>137</sup>.

3<sup>a</sup>) El movimiento histórico lo es siempre de la sustantividad de una acción (praxis) material. El movimiento histórico de los pueblos no reposa sobre sí mismo. No hay movimiento histórico sin sustantividad estructural moviente. La praxis material es la sustantividad del movimiento histórico. El historicismo es un error porque entiende posible el movimiento sin sustantividad o diluye la sustantividad en movimiento. “Caminante, no hay camino, se hace camino al andar”, se dice. Sin embargo, el camino, en el sentido de decurso humano implícito en el verso de Antonio Machado, requiere un cuerpo, piernas y tierra para andar. Este sendero es una de las principales diferencias con corrientes de pensamiento jurídico crítico que siguen asumiendo el desliz historicista. Por ejemplo, A. C. Wolkmer mantiene las limitaciones historicistas y dualistas respecto al sistema de necesidades: “cabe considerar también los procesos de lucha por la constitución de las necesidades humanas y su justa satisfacción como criterio para pensar nuevas formas de legitimación en el ámbito de la normatividad y regulación social... Por ser inagotables e ilimitadas en el tiempo y en el espacio, las necesidades humanas están en permanente desarrollo y creación. El conjunto de necesidades humanas varía de una sociedad o cultura a otra, incluyendo un amplio y complejo proceso de socialización<sup>138</sup>”.

136 *Ibidem*, pp. 45-46.

137 *Ibidem*, p. 17.

138 Wolkmer, Antonio C., *Teoría crítica del derecho desde América Latina*, op. cit., p. 226.

4<sup>a</sup>) La satisfacción del sistema integrado de necesidades/capacidades para la producción, reproducción y florecimiento de la vida de los pueblos y la naturaleza es el motor de la historia. Esta insatisfacción y la búsqueda de satisfacción es la fuente última de la “inquietud” que mueve al mundo de la vida. El motor último que mueve a los pueblos no es la tensión bipolar placer/dolor, sino que el placer/dolor, como síntoma, está siempre referido a la vida/muerte de los pueblos y la naturaleza. No es el discurso subjetivo o intersubjetivo, este reposa en la sustantividad de quienes ponen la carne y la sangre a las palabras. Tampoco es la voluntad de vida el motor de la realidad ni el punto de arranque epistemológico del conocimiento, sino que la voluntad de vida lo es siempre de algo que le sustenta a la voluntad, que tiene sustantividad: la praxis material de la vida de los pueblos y la naturaleza. Además de voluntad, es afección sentiente y aprehensión intelectual. Los tres son los momentos estructurantes y fundantes de la praxis material de la vida de los pueblos. La lucha de clases, como motor de la historia en el marxismo tiene aquí un fundamento último. Existe lucha de clases en la historia porque hay grupos sociales que impiden a otros la satisfacción de sus necesidades y el florecimiento de sus capacidades. Es la búsqueda de satisfacción del sistema integrado de necesidades/capacidades el motor del movimiento histórico de la praxis de los pueblos.

Es este hecho el que permite entender a los derechos humanos como las luchas históricas de los movimientos sociales. Los derechos humanos, su fundamentación en el paradigma burgués donde ha nacido su formulación, arrastran fuertes limitaciones y no explican con coherencia qué son. Entre algunas de esas limitaciones: individualismo, abstracción, formalismo, estatismo y eurocentrismo<sup>139</sup>. Como alternativa, hoy algunos autores, como Dalmo de Abreu Dallari que entienden los derechos humanos en relación a “las necesidades esenciales de la persona humana” que “deben ser atendidas igualmente para que todas puedan vivir con dignidad”<sup>140</sup>. Es este motor de la historia el que puede permitir el reclamo de A. C. Wolkmer por un “universalismo de llegada” o, en expresión de J. Herrera Flores, “una racionalidad que no niega que es posible llegar a una síntesis universal de las diferentes opciones relativas a los derechos”<sup>141</sup>. Desde la interculturalidad, se entiende a los derechos humanos “resultantes de los procesos de luchas sociales colectivas,

139 *Ibidem*, p. 118.

140 *Ídem*.

141 *Ídem*.

que buscan construir espacios para la realización de las necesidades básicas y para una vida humana con más dignidad”<sup>142</sup>.

5<sup>a</sup>) La realidad es aprehendida como inescapablemente deudora para el homo sapiens sapiens. Es posible salir del laberinto de la falacia naturalista, hegemónica hoy, que ha perdido la moral en el positivismo (también jurídico). La sustantividad es deudora. La dimensión axiológica de la realidad es ineludible. Esa dimensión de la praxis es constitutiva. El deber ser está en la realidad y se puede conocer. El escepticismo axiológico es una deriva del escepticismo cognitivo. La superación de esta limitación incluso hoy está siendo demanda, aunque con problema en encontrar el sendero, por autores como M. Atienza desde la tradición analítico-argumentativa: “[L]a ideología de la separación (entre el Derecho y la moral, pero también entre el ser y el deber ser, entre los hechos y los valores) es, me parece, el elemento más característico del positivismo jurídico (como lo señalaba Comanducci) y también su talón de Aquiles: lo que lo vuelve una concepción del Derecho incapaz de dar cuenta de toda la riqueza que envuelve esa práctica”<sup>143</sup> ¿quiere ello decir que también habría que considerar como convencionales las necesidades humanas?<sup>144</sup>. Ahora bien, el carácter deudor de la realidad y la posibilidad de la aprehensión axiológica de la misma abre un horizonte mucho más amplio que el aún “escéptico” objetivismo moral en las propuestas de objetivismo moral de algunos que como M. Atienza se consideran postpositivistas.

En la propuesta de M. Atienza, “[e]l postpositivismo no significa por ello la vuelta al Derecho natural, no niega el carácter “artificial”, social e histórico del Derecho (esa vendría a ser, de acuerdo con González Vicén, la tesis central de todas las teorías iuspositivistas: concebir el Derecho como una realidad social e histórica), pero sí la tesis de la separación metodológica o conceptual entre el Derecho y la moral; mejor aún, no niega que desde ciertas perspectivas sea posible (necesario) distinguir entre el Derecho y la moral, pero insiste en que esa separación no puede verse en términos dicotómicos, o sea, entre el Derecho y la moral hay tanto separación como continuidad: son “conceptos conjugados”<sup>145</sup>. La apuesta de M. Atienza es el *objetivismo mo-*

---

142 *Ídem*.

143 Atienza, M., *Filosofía del derecho y transformación social*, *op. cit.*, p. 217.

144 *Ibidem*, p. 305.

145 *Ibidem*, p. 10.

ral. Sus postulados o tesis son: 1) el objetivismo moral no significa necesariamente realismo moral, sino que es más bien una objetividad de las razones; 2) la objetividad se predica tanto de las normas como de los valores; 3) el valor de la tolerancia no está legado con el relativismo moral, sino con el objetivismo; 4) las razones del objetivismo moral son tanto procedimentales como sustantivas; 5) una teoría del derecho que pretenda dar cuenta cabalmente de las prácticas jurídicas necesita asumir el objetivismo moral<sup>146</sup>.

6<sup>a</sup>) *La praxis es filética en una comunidad histórica*. El nosotros permite alumbrar la identidad personal. El sujeto pensante racional individual es una posibilitación de la praxis de la vida humana de los pueblos y la naturaleza. El yo solo es posible en el nosotros. El individualismo ideológico no se sostiene antropológicamente. La tradición iusmaterialista es colectiva, los derechos no son de individuos aislados que deciden ponerse de acuerdo, sino de comunidades que permiten el florecimiento personal de sus miembros y de la naturaleza. Los derechos colectivos permiten los llamados derechos personales.

7<sup>a</sup>) *La cultura y el lenguaje lo son de la sustantividad material de la praxis*. La cultura de los pueblos, entendida como creaciones artísticas, ideológicas, filosóficas y jurídicas, reside y es expresión de una sustantividad que ella no tiene *per se*: la crianza, el cultivo de la vida de los pueblos y la naturaleza. ¿Qué es la cultura de los pueblos como creaciones ideales, sin los cerebros, corazones y cuerpos, sin las manos y la tierra que la crean? La filosofía jurídica intercultural y decolonial podrá serlo si es iusmaterialista, de otro modo quedará perdida en el laberinto del voluntarismo idealista intersubjetivo, creador de espectros. El lenguaje ciertamente es una significación, pero lo es como reducción de una dimensión signante más amplia; y ambas son posibles porque se asientan en un estrato mayor: la dimensión expresiva de la materialidad de la vida. Hay un interlocutor por mucho tiempo desconocido, silenciado y relegado en las comunidades de discursos: el “de suyo” de la realidad. ¡Ecu-chémosle! ¡Cuidémosle! ¡Liberémonos en él! (X. Zubiri).

## 5. Conclusión

Los dos grandes paradigmas o tradiciones jurídicas que han colonizado América Latina desde la Conquista europea han sido el iusnaturalismo, has-

146 *Ibidem*, p. 12.

ta el siglo XIX, y desde entonces el iuspositivismo. Ambos han funcionado en términos generales como ideologías jurídicas coloniales de enajenación, indigencia y dominación para los pobres y oprimidos, así como para nuestro planeta. Además de una función encubridora y legitimadora del colonialismo mercantilista, primero, y capitalista, después, como filosofías y teorías jurídicas han evidenciado limitaciones dogmáticas en la capacidad explicativa –sin contradicciones–, de lo que sea el derecho de los pueblos y la naturaleza. El positivismo jurídico, hoy la ideología dominante de la burguesía, ha fetichizado el derecho en norma, con poder violento para disciplinar a los humildes y a la Madre Tierra. Sin embargo, aparece impotente para servir a los bienes jurídicos de la vida. La situación real de indigencia jurídica en que viven las grandes mayorías y Gaia está estimulando múltiples y plurales resistencias e investigaciones jurídicas críticas con un horizonte: biocéntrico, decolonial, feminista, intercultural, postcapitalista y postpositivista. Pero las teorías críticas del derecho en nuestra América tienen todavía un impacto limitado. Y en esta primera década del siglo no van ganando terreno. Por el contrario, lo que se refuerza desde los centros de producción ideológica (*n. gr.* facultades de derecho, etc.) es la alienación (expropiación) jurídica. Es por esta razón que urge continuar y radicalizar la lucha jurídica contrahegemónica para empoderarnos jurídicamente; recuperar algo que fue y es de los pueblos: la conciencia y el poder real de los derechos en nuestras manos. En ello, la lucha filosófica-teórica (ideológica) es fundamental. El pensamiento jurídico crítico del siglo XXI en América Latina, si quiere ser biocéntrico, decolonial, feminista, intercultural, postcapitalista y postpositivista no podrá hacerlo en el laberinto del postmodernismo deconstructivo nihilista, timorato y alérgico a los metarrelatos transformadores. Necesita ser mucho más radical (materialmente transmoderno). En su éxodo, además de audacia y valentía, necesita cruzar el desierto sin perderse con los espejismos propios del idealismo, del dualismo metafísico, del escepticismo y relativismo cognitivo y moral, de las derivas historicistas que terminan de nuevo en idealismo hegeliano y del dogmatismo. La esperanza cimarrona que nos anima es que la tierra prometida la hemos conocido en el pasado, nos sacaron de ella. Y no estamos solos: contamos con los pobres y explotados como compañeros de viaje; con sus derechos consuetudinarios; con los sistemas jurídicos milenarios de sus pueblos; con sus sabidurías invisibilizadas, ninguneadas y despreciadas por los poderosos. En susurro revolucionario pronuncian su nombre: *iusmaterialismo*.

## Bibliografía

- Arango Rivadeneira, R., *Derechos humanos como límite a la democracia: análisis de la ley de justicia y paz*, Grupo Editorial Norma, Bogotá, 2008.
- Atienza, M., *Filosofía del derecho y transformación social*, Trotta, Madrid, 2017.
- Beuchot, M., y González, J. E., *Diversidad y diálogo intercultural*, El Búho, Bogotá, 2018.
- Bilbeny, N., *Justicia compasiva: la justicia como cuidado de la existencia*, Tecnos, Madrid, 2015.
- Boltvinik, J., *Ampliar la mirada. Un nuevo enfoque de la pobreza y el florecimiento humano, vol. I* [Tesis doctoral], Estado de Jalisco: Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social-Occidente, México, Guadalajara, 2005.
- Davidson, N., Fontana, J., y Madariaga, J., *Transformar el mundo: revoluciones burguesas y revolución social*, Pasado & Presente, Barcelona, 2013.
- De la Torre Rangel, J. A., *El derecho que nace del pueblo*, Centro de Investigaciones Regionales de Aguascalientes, Aguascalientes, 1986.
- De la Torre Rangel, J. A., *Hermenéutica analógica: derecho y derechos humanos*, Universidad Autónoma de Aguascalientes, Aguascalientes, 2004.
- Gabriel, M., *Amor y Capital*, El Viejo Topo, Barcelona, 2014.
- Gargarella, R., “Una maquinaria exhausta: Constitucionalismo y alienación legal en América”, en *Isonomía*, núm.33, 2010, pp. 7–34.
- Lovelock, J. E., *La venganza de la tierra: la teoría de Gaia y el futuro de la humanidad*, Planeta, México, 2007.
- Lyra Filho, R., *Karl, meu amigo: diálogo com Marx sobre o direito*, Fabris Editor, Porto Alegre, 1983.
- Lyra Filho, R., “Humanismo Dialéctico”, en *Direito & Aversso*, 3, 1983, pp. 19-103.
- Marx, K., *Los debates de la Dieta Renana*, Gedisa, Barcelona, 2007.
- Moncayo, V. M., y Rojas, F., *Luchas obreras y política laboral en Colombia*, La carreta, Bogotá, 1978.
- Monreal, E. N., *El derecho como obstáculo al cambio social*, Siglo XXI, Bogotá, 1980.
- Nussbaum, M. C., *Crear capacidades: propuesta para el desarrollo humano*, Paidós, Barcelona, 2016.
- Nussbaum, M. C., Vilá Vernis, R., y Santos Mosquera, A., *Las fronteras de la justicia*, Paidós, Barcelona, 2016.
- Pérez Luño, A.E., *Trajectorias contemporáneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho*, Madrid, Editorial Tébar, 2007.
- Plastino, C. A., *Crítica do direito e do Estado*, Graal, Rio de Janeiro, 1984.
- Pontón, G., *La lucha por la desigualdad: una historia del mundo occidental en el siglo XVIII*, Pasado y Presente, Barcelona, 2016.
- Ribas Alba, J. M., *Prehistoria del derecho*, Almuzara, Córdoba, 2015.
- Rojas, F., *Criminalidad y constituyente*, Cinep, Bogotá, 1977.
- Rosillo, A., *La tradición hispanoamericana de derechos humanos*, CEDEC, Quito, 2012.
- Salamanca Serrano, A., *Fundamentos de los derechos humanos*, Nueva Utopía, Madrid, 2003.

- Salamanca Serrano, A., *El derecho a la revolución: inmaterialismo para una política crítica*, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, San Luis Potosí, 2006.
- Salamanca Serrano, A., *Filosofía de la revolución: filosofía para el socialismo en el siglo XXI*, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, Facultad de Derecho, San Luis Potosí, 2008.
- Salamanca Serrano, A., *Política de la revolución: filosofía para el socialismo en el siglo XXI*, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, Facultad de Derecho, San Luis Potosí, 2008.
- Salamanca Serrano, A., *Teoría socialista del derecho*. 2 vols, Ed. Jurídica del Ecuador, Quito, 2011.
- Salamanca Serrano, A., “La investigación jurídica intercultural e interdisciplinar. Metodología, epistemología, gnoseología y ontología”, en *Redbes: Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, VII, Vol.14, 2015, pp.59–92.
- Salamanca Serrano, A., “El fetiche jurídico del capital: Expansión imperialista de su hegemonía sistémica a través de los estudios de derecho”, en *Problemata: Revista Internacional de Filosofía*, 8 (Extra 1), 2017, pp. 324-402.
- Santos, B. de S., *Crítica de la razón indolente: contra el desperdicio de la experiencia*, Desclée de Brouwer, 2003.
- Santos, B. de S., *Sociología Jurídica Crítica*, Trotta/ILSA, Madrid, 2009.
- Santos, B. de S., *Las bifurcaciones del orden: revolución, ciudad, campo e indignación*, Trotta, Madrid, 2018.
- Shady Solís, R., y Leyva, C. (Eds.), *La Ciudad Sagrada de Caral-Supe: Los orígenes de la civilización andina y la formación del Estado prístino en el antiguo Perú*, Instituto Nacional de Cultura, Lima, 2003.
- Slater, P., *Origem e significado da Escola de Frankfurt*, Zahar, Rio de Janeiro, 1978.
- Tobón, G., *El carácter ideológico de la filosofía del derecho*, Señal Editorial, Medellín, 1998.
- Vázquez, R., “Filosofía del derecho en Latinoamérica”, en *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, núm.35, 2012, pp. 833-858.
- Warat, L.A., “A Produção Crítica do Saber Jurídico”, en Plastino, C.A. (Coord), *Crítica do direito e do Estado*, Graal, Río de Janeiro, 1984.
- Wolkmer, Antonio C., *Teoría crítica del derecho desde América Latina*, Akal, México, 2017.

# Capítulo Séptimo

## ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS CONCEPCIONES TEÓRICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL MARXISMO JURÍDICO DEL SIGLO XX<sup>1</sup>

Mylai Burgos Matamoros<sup>2</sup>

### 1. Introducción

Al pensar los derechos humanos<sup>3</sup> desde un punto de vista histórico, nos ubicamos en las revoluciones inglesa, francesa y la independencia de Estados Unidos, porque desde allí se sitúan las primeras regulaciones en las constituciones liberales y en la misma época, y comienza la doctrina de los derechos humanos. Los principales derechos concebidos teórica y normativamente eran civiles y políticos como los relativos a la vida, las libertades y la propiedad, con un sujeto de derecho marcado por el individualismo posesivo y mecanismos de garantías basados en la igualdad formal ante la ley. La historia y la dogmática jurídica constitucional nos lleva de la mano por las luchas obreras entre los siglos XIX y XX que conformaron un Estado social de derecho, en el que se establecieron derechos de carácter colectivo con contenidos sociales referentes al trabajo y la seguridad social, la tierra y la educación, y se concibieron garantías jurisdiccionales, sobre todo, en temas laborales y agrarios.

A partir de la segunda mitad del siglo XX, las regulaciones y las doctrinas han tenido encuentros y desencuentros. Por un lado, a partir de la posguerra se establecieron los derechos humanos a nivel internacional mediante declaraciones, pactos y convenios con influencias de las dos perspectivas anteriores, liberal y social. Esto ha provocado que los países hayan ido suscribiendo dichos instrumentos internacionales, estableciendo un catálogo más

---

1 Este texto es una versión actualizada del texto publicado como: “Los derechos humanos en el iusmarxismo. Análisis crítico para una revisión de las concepciones teóricas de los derechos humanos en Cuba”, en el libro Estévez Ariadna y Vázquez Daniel (Coord.), *Nueve razones para (des)confiar de los derechos humanos*”, FLACSO, CISAN, UNAM, México, 2017.

2 Profesora Investigadora. Academia de Derecho, UACM; Facultad de Derecho, UNAM.

3 Al utilizar el concepto de *derechos humanos* asumimos el término de manera genérica, para englobar así los denominados *derechos fundamentales*.

amplio de derechos a nivel constitucional y regulando múltiples mecanismos de garantías hasta la actualidad. En este periodo se comienza a concebir el carácter colectivo de los derechos teniendo en cuenta sujetos y bienes de grupos considerados vulnerables y discriminados históricamente, como los pueblos indígenas y las mujeres, entre otros. Las nociones universalistas e individualistas abstractas son frenadas así, ante perspectivas multi y pluriculturales desarrolladas desde el ámbito de la filosofía, la sociología y la antropología con influencia en las teorías sobre los derechos humanos. A la vez, a partir de la década de 1970, se han generado políticas neoliberales que en lo jurídico implican desregular derechos y modificar órdenes jurídicos con el objetivo de fortalecer mecanismos del mercado capitalista para la apropiación de recursos naturales y el uso de la mano de obra en condiciones de precariedad, lo cual ha generado resistencias de los grupos en los que se encuentran estos bienes y vulneración de los derechos humanos mediante el despojo, la criminalización y la muerte.

Todo lo expuesto anteriormente es una de las historias regulativas y conceptuales de los derechos humanos, pero no es la única narrativa teórica y dogmática sobre este tema. Esta es la historia occidental liberal de los derechos humanos, pero también existen otras doctrinas que se fueron elaborando al mismo tiempo que son antagónicas, y han sido obviadas por diferentes razones.<sup>4</sup> Me refiero fundamentalmente a las doctrinas jurídicas desarrolladas en los países socialistas, con base epistémica y metodológica marxista y, a las que dedicaremos atención en este trabajo.

En este sentido, el objetivo de este estudio es realizar un análisis crítico de las conceptualizaciones de los derechos humanos en las doctrinas jurí-

<sup>4</sup> Las razones por las cuales han sido ignoradas las doctrinas jurídicas marxistas son teóricas y prácticas. Desde el punto de vista teórico, para el pensamiento jurídico liberal los iusmarxismos se consideran como antagonistas desde sus configuraciones políticas, y se descalifican los unos a los otros desde el punto de vista ideológico. También, ante el pensamiento crítico, los iusmarxismos han sido catalogados como creación teórica manualística, por tanto superflua y sin fundamento. Desde el punto de vista práctico, estas doctrinas surgieron y han sido aplicadas en los países del socialismo real, pero la caída de estos sistemas políticos en la década de 1990 hace pensar que las doctrinas que emergieron de sus prácticas y que sirvieron de sustento no tienen ningún valor por su resultado histórico. Mientras, los que aún se declaran socialistas desde sus concepciones sistémicas y constitucionales, que tienen todavía la misma base teórica, como Cuba, Vietnam y China, son invalidados bajo el pretexto de que violan los derechos humanos, pero se ignora qué establecen sus regulaciones constitucionales o sus prácticas jurídicas.

dicas marxistas del siglo XX, con un anclaje en las nociones específicas que fueron recepcionadas y adoptadas por Cuba, teórica y dogmáticamente hasta la actualidad, con algunas especificidades que comentaremos más adelante. La crítica se centrará en si estas concepciones teóricas llevan en sí una construcción anticapitalista, si implicaron una respuesta antagónica teórica a las doctrinas liberales bajo el manto de la bipolaridad política entre socialismo y capitalismo, o se trata de un desarrollo conceptual nuevo, socialista, dentro de una sociedad que intentó en los socialismos reales e intenta todavía —como el caso cubano— ser alternativa en el marco global del capital.

Para llevar a cabo la investigación, primero se ubicarán los diferentes tipos de iusmarxismos como teorías jurídicas múltiples, especificando la postestalinista, por ser la que elaboró con mayor profundidad teórica el tema de los derechos humanos. Luego expondremos los principios de los derechos humanos mediante sus fundamentos, su relación con el principio de igualdad, y los deberes fundamentales, para después examinar cómo se concibieron los sujetos, bienes y procesos de garantías para la protección de los derechos en las concepciones estudiadas. Finalmente, se realizará la crítica a estas nociones en función del objetivo del trabajo.

El análisis teórico propuesto es relevante porque estos conceptos fueron plasmados en las constituciones de los países socialistas, y aunque en la actualidad se conciben históricamente como un experimento fallido, existen países como Cuba que reflejan estas nociones en su vigente Carta Magna (1976). Realizar una deconstrucción crítica de lo que se ha concebido como derechos humanos teóricamente desde el iusmarxismo postestalinista nos lleva de la mano con lo establecido hoy en la regulación constitucional cubana. Hay que destacar que la Constitución Cubana se encuentra en la actualidad en un proceso de reforma total. El órgano legislativo cubano, Asamblea Nacional del Poder Popular (ANPP), ha realizado una propuesta de reforma constitucional (julio 2018), que en estos momentos se encuentra en proceso de consulta popular (hasta mediados de noviembre 2018), para posteriormente volverse a discutir en la ANPP y finalmente, la propuesta final sería sometida a referéndum popular (febrero 2019). Si analizamos el anteproyecto en proceso de discusión se modificarían algunos núcleos teóricos fundamentales de los aquí analizados, aunque no todos, por lo que este estudio tendría validez desde el punto de vista histórico y comparativo de lo que se concibió y reguló desde estas teorías en materia de derechos humanos.

## **2. Los iusmarxismos como marco teórico conceptual de los derechos humanos**

Para realizar el análisis sería relevante comentar cuáles son las doctrinas jurídicas marxistas desde las que se elaboraron estos marcos teóricos. El iusmarxismo es la teoría del derecho que concibe y estudia el fenómeno jurídico desde perspectivas marxistas, es decir, basado en la epistemología materialista y la metodología histórico-dialéctica. Otra de sus distinciones es el análisis del derecho desde categorías del marxismo clásico del siglo XIX o el neomarxismo occidental del siglo XX, como relaciones sociales y jurídicas, modo de producción, medios de producción, fuerzas productivas, base económica y superestructura, fetichismo, alienación, hegemonía, consenso, entre otras. En este sentido, no hay un iusmarxismo, sino marxismos jurídicos condicionados por sus fuentes, momentos históricos, contenidos y fines. No existe en la actualidad una clasificación exhaustiva de las teorías marxistas del derecho, pero podríamos exponer un panorama del tema, alertando que como todo tipo de caracterización general podría tener excepciones.

Han existido dos tipos de marxismos jurídicos, el ortodoxo y el heterodoxo. El primero surge a partir del triunfo de la Revolución de Octubre en Rusia en 1917, por las preocupaciones de los juristas rusos en concebir una teoría del derecho socialista a partir de las interpretaciones de las doctrinas del marxismo clásico. Su desarrollo estuvo ligado a los primeros años de la Revolución rusa, al socialismo real soviético en sus diversas etapas, y a las experiencias socialistas de Europa del Este, América Latina y Asia, aunque también ha tenido influencia en el pensamiento de teóricos en contextos no socialistas. Sus contenidos se centraron en construir una nueva teoría del derecho y del Estado, desde interpretaciones del marxismo clásico que incluyen a todas las ramas del derecho, sobre todo, historia, constitucional, administrativo, civil, penal, criminología, económico, comercial, procesales, etc. También podríamos afirmar que hay autores que se dedicaron a realizar una crítica del derecho moderno y del sistema capitalista desde categorías del marxismo clásico.

Por otro lado, los marxismos jurídicos heterodoxos tendrían que ver con el uso de categorías neomarxistas, derivadas sobre todo del pensamiento de Antonio Gramsci y Louis Althusser en sus distintas expresiones, y tuvo mayor desarrollo a partir de la década de 1960, con influencias de otros pen-

samientos críticos en sus disímiles vertientes. Sus contenidos abren el panorama del análisis del fenómeno jurídico, haciendo críticas epistémicas y metodológicas no solo al derecho liberal sino también al ortodoxismo iusmarxista, además de acudir a otras disciplinas como la sociología y la psicología para analizar la realidad social.

Teniendo en cuenta que este trabajo pretende realizar un estudio anclado en las concepciones teóricas de los derechos humanos reflejadas en el orden jurídico cubano actual, nos remitiremos al iusmarxismo ortodoxo, el cual, a su vez, presenta varias perspectivas.<sup>5</sup> Si retomamos el análisis del italiano Umberto Cerroni y del cubano Julio Fernández Bulté, se delinearán tres interpretaciones dentro de estas concepciones teóricas del derecho marxista ortodoxo: el condicionamiento económico del derecho, el reduccionismo económico y el reduccionismo o voluntarismo político.<sup>6</sup> Las tres perspectivas se centran en qué concebían como derecho, su relación con el Estado y con la economía, sus fines, teniendo en cuenta, sobre todo, sus desarrollos en los inicios de la construcción de una nueva sociedad de carácter socialista (Fernández, 1999: 111; Fernández, 2000; Cerroni, 1969).

Por otro lado, siguiendo a Atienza, el sistema jurídico socialista –lo que implica concepciones teóricas diferentes– se puede estudiar por etapas centradas en el desarrollo de la Unión Soviética y a partir de la posguerra en los países de Europa del Este: estas comenzaron con el comunismo de la Primera Guerra (1917-1920), la Nueva Política Económica (1921-1927), el periodo estalinista (1928-1953), la etapa postestalinista y la actual; en esta úl-

5 Por mencionar algunas obras donde se exponen análisis sobre los iusmarxismos ortodoxos: Umberto Cerroni, *Il pensiero giuridico sovietico*, Riuniti, Roma, 1969; Julio Fernández Bulté, *Filosofía del derecho*, Félix Varela, La Habana, 2000, p. 261 y ss.; Jesús Antonio de la Torre Rangel, *Apuntes para una introducción filosófica del Derecho*, Porrúa, México, 2007, p. 103 y ss.; Felipe Fucito, *Sociología del derecho. El orden jurídico y sus condiciones sociales*, Universidad, Buenos Aires, 1999, p. 297 y ss. Otros estudios conocidos sobre el tema son: Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, *Marxismo y filosofía del derecho*, Ediciones Coyoacán, México, 2004, p. 72 y ss., y Antonio Hernández Gil, *Marxismo y Positivismo Lógico. Sus dimensiones jurídicas*, Rivadeneyra, Madrid, 1970, Citados por estos autores: Konstantin Stoyanovitch, *La filosofía del derecho en la URSS 1917-53*, París, L.G.D, 1977 y del mismo autor *El pensamiento marxista y el derecho*, Siglo XXI, Madrid, 1977.

6 Autores más conocidos relacionados con estos iusmarxismos ortodoxos son: P. I. Stucka, E. B. Pasukanis, A. J. Vysinskij y M. Strogovic, *Teorie Sovietiche del Diritto*, Siglo XXI, México, 1972; P. I. Stucka, *La función revolucionaria del Derecho y del Estado*, Siglo XXI, México, 1977. E. B. Pashukanis, *La teoría general del derecho y el marxismo*, Grijalbo, México, 1976.

tima el autor más bien se refiere a los cambios que se comenzaron a suscitar durante el proceso de desintegración del campo socialista europeo (Atienza y Ruiz, 2004). Al hacer una comparación entre las doctrinas que se valoran por sus contenidos y los periodos históricos, se puede percibir que se habla muy poco de toda la doctrina jurídica postestalinista, a pesar de ser la que recoge las concepciones del derecho más elaboradas del iusmarxismo ortodoxo, e incluso debates que se dieron entre estos autores y sus predecesores, como parte del desarrollo del derecho soviético. El motivo principal reside en que toda esta producción teórica se asocia en muchos aspectos con las concepciones del reduccionismo o voluntarismo político del periodo estalinista. Pero realmente las doctrinas iusmarxistas postestalinistas que perduraron hasta la caída del campo socialista son perspectivas teóricas eclécticas que usan el condicionamiento económico de las relaciones sociales para la conformación de lo jurídico, análisis dialécticos e históricos y la voluntad política estatal para establecer el derecho, es decir, presenta influencias de todo lo que se había elaborado previamente.

Los juristas de los países socialistas europeos hicieron su propia clasificación a partir del devenir histórico del proceso socialista en sus países, y tienen como referente inicial el triunfo del proceso revolucionario de 1917, para continuar con el comunismo de guerra, el proceso de transición del capitalismo al socialismo, y culminar con la construcción del comunismo desde la consolidación socialista.<sup>7</sup> Con la caída del campo socialista, las reflexiones jurídicas marxistas de esos países terminaron.

Las concepciones de los derechos humanos que analizaremos a continuación son elaboraciones teóricas de los periodos postestalinistas, porque es la etapa en la cual se trabajó mucho en la teoría acerca de categorías específicas sobre el derecho y el Estado. Más allá de centrarse en el debate de si era o no socialista el derecho porque estaba condicionado a relaciones socioeconómicas capitalistas o socialistas, la idea fue construir otro tipo de derecho en una sociedad que también se conformaba de otro tipo, en este caso, socialista. Los derechos humanos se habían percibido inicialmente en el iusmarxismo ortodoxo como una articulación del capitalismo y sus ideologías liberales, pero al término de la Segunda Guerra Mundial, con el cambio de la geopolítica internacional, también cambiaron las perspectivas y a su vez, los estudios teóricos sobre los derechos y sus reflejos en las legislaciones, incluso

<sup>7</sup> Ioffe. O.S., *Derecho civil soviético*, Imprenta Universitaria, México, 1960.

los países socialistas participaron en los procesos de regulación internacional de los derechos humanos que reflejaron en sus normas constitucionales, sobre todo los denominados *derechos sociales*. Estas nociones han sido las más influyentes en el ámbito teórico, dogmático y práctico jurídico en los países del socialismo real, entre ellos Cuba, que recepciona todas estas concepciones teóricas desde la década de 1970 insertándolas en el ámbito teórico jurídico, en sus formulaciones legales y en la práctica jurídica hasta la actualidad.

### 3. Los derechos humanos en el iusmarxismo ortodoxo

Al realizar un estudio de autores constitucionalistas, teóricos del Estado y del derecho de la tradición iusmarxista postestalinista, se definieron varios aspectos que marcarán los conceptos en análisis. Las definiciones están construidas sobre la base de una sociedad socialista, no capitalista, y por tanto se usan las concepciones liberales de los derechos humanos (asociadas al capitalismo) como comparación antagónica, también como teorías diferentes, aunque se pueden observar que entre ambas teorías existen similitudes en algunos aspectos.

De manera muy general queremos mencionar antes del análisis que los derechos humanos desde el iusmarxismo ortodoxo no se conciben como límites al poder, sino como ejercicios sociopolíticos de la ciudadanía, en positivo, y están sustentados en el desarrollo socioeconómico, donde el eje articulador es la participación política y económica de los sujetos individuales-pueblo junto al Estado en la sociedad. El ente estatal es el centro de la mediación institucional porque debe favorecer las condiciones para el ejercicio de los derechos, a la vez que controla su exigibilidad y satisfacción. En este sentido, el poder estatal es positivo —no negativo como en las teorías liberales—, y los sujetos se interrelacionan mediante derechos y deberes con la sociedad y el Estado, espacio en el que las garantías se constituyen en mecanismos materiales de satisfacción efectiva y el ámbito jurisdiccional no desempeña ningún papel ante la vulneración. La justificación de tales concepciones diferentes es que el pueblo, producto de sus propias luchas, detenta el poder soberano, a la manera rousseauiana, y esto se refleja en el Estado, pues se produce una subsunción de las dos personas, pueblo (como conjunto de individuos)-Estado para la adjudicación-ejercicio de los derechos; este ente abstracto es el responsable de su cumplimiento y se supone que nunca

ejergería acciones para la vulneración de los derechos, pues no iría contra sí mismo en su actuar. Esta sería, grosso modo, la concepción medular de los derechos humanos en el iusmarxismo en análisis.

En el caso cubano, además de estas reflexiones previas, habría que agregar que posterior a la década de 1990, se asumieron conceptualmente muchos principios de los derechos humanos que hoy compartimos dentro de todo el pensamiento jurídico –crítico o no–, como universalismo, interdependencia, integralidad, indivisibilidad, etc., aunque mantienen las nociones respecto a los deberes de las personas, no agregando las obligaciones estatales ya muy desarrolladas en el derecho internacional de los derechos humanos. Respecto a los procesos de garantías realizaron una mixtura entre la realización de los derechos materialmente como garantía fundamental y la regulación de mecanismos de garantías jurisdiccionales por posibles violaciones. No obstante, la dogmática constitucional cubana no ha sido modificada en función de estos aspectos.

Para el análisis que expondremos a continuación, primero presentaremos las concepciones teóricas partiendo del concepto sobre derechos humanos, para desde allí abarcar su fundamento, relación con la igualdad y los deberes fundamentales; después se abarcarían las características de los sujetos, los bienes que se protegen y los tipos de garantías previstas para su protección.

### 3.1. Concepto y tipos de derechos humanos

Los derechos parten de la noción de *derecho subjetivo* como la medida de la *conducta posible*, que presupone garantizar la actividad propia de cada una de las partes en las relaciones sociales; los derechos subjetivos establecen las oportunidades para la libre expresión de formas de acción, convirtiendo la relación social en jurídica. Esa *libertad de acción* es el contenido fundamental del derecho y su valor social, aunque no es lo único que lo comprende. Las libertades de acciones se componen de tres elementos: 1) el derecho a la acción positiva, 2) el derecho a requerir la realización de las obligaciones legales (observancia), y 3) el derecho a la defensa surgido por el incumplimiento de una obligación legal (demanda). Estas libertades constituyen intereses personales, pero son limitadas por el *interés general*, que se expresa en las fuerzas sociales dominantes en el Estado, aunque a la vez el interés general debe tener

en cuenta el interés personal. Este último se prevé como expresión de lo colectivo, pero no solo como grupos sociales sino como pueblo en su totalidad. A la vez, el interés personal no tiene características individualistas, ni predomina la autonomía de la voluntad, sino que se desenvuelve en una combinación armoniosa entre la actividad de cada persona, creativa, propia, con lo colectivo, los intereses sociales. Esta combinación es dirigida por el Estado como obligación fundamental mediante la organización de oportunidades en aras del desarrollo pleno de la personalidad de los “individuos”. El elemento fundamental para lograr este proceso armónico es la participación del individuo en las condiciones de vida de la sociedad, que se traduce como la participación del pueblo en la gestión sociopolítica, para así disfrutar de los beneficios sociales desde lo personal hasta lo colectivo; así, se reconoce como sujeto de derechos el ámbito individual y el colectivo. Además, entre la participación personal-colectiva y el disfrute existe una relación de proporcionalidad, es decir, los beneficios sociales son proporcionales a la contribución individual-colectiva al desarrollo de lo social. En este sentido, el ejercicio de los derechos a nivel personal no debe contradecir los intereses sociales, sino marchar como un conjunto armónico, como ya se mencionó<sup>8</sup>.

Todo este proceso, basado en intereses y desenvuelto en relaciones sociales, tiene elementos materiales que se expresan en necesidades personales y colectivas, traducidas en lo que conocemos como derechos regulados por el Estado para todos los “ciudadanos”, que serán realizados en la medida en que los individuos aporten en el proceso económico, social y político en el que se sitúan. Por tanto, “un derecho individual es la medida sancionada legalmente de la conducta posible de una persona que le garantiza independencia, libertad de elección, y el disfrute de los bienes materiales y espirituales sobre la base de las relaciones de producción e intercambio existentes”<sup>9</sup>.

En estos procesos descritos habría que destacar la relación Estado-individuo-sociedad y la participación del ente estatal dentro de la misma. Primero, es una relación jurídica<sup>10</sup> la que se establece entre el individuo y el Es-

---

8 Yavich. L. S., *Teoría general del derecho*, Nuestro Tiempo, México, 1985; Prieto Valdés, Martha y Lissette Pérez Hernández (Comp.), *Temas de derecho constitucional cubano*, Félix Varela, La Habana, 2000.

9 Yavich. L. S., *Teoría general del derecho*, *op. cit.*, p. 241.

10 La relación jurídica es uno de los conceptos aportados por la teoría jurídica marxista que no es otra cosa que el reflejo de las relaciones sociales en el derecho vigente.

tado, en la que este último subsume el interés social y colectivo como propio asumiéndose garante de los mismos. Para esto lleva a cabo acciones de manera obligatoria como el reconocimiento jurídico de los derechos y sus procesos de garantías formal y material; pero a la vez, en la simbiosis establecida, debe responder a los intereses del pueblo, por ser este último el titular de la soberanía, del cual dimana el propio poder estatal. Aquí tiene relevancia el elemento de la participación que ejerce el sujeto pueblo en las decisiones del poder estatal, participación que tiene escalas. Comenzaría en lo personal en los procesos socioeconómicos y políticos, pero se considera como colectiva y encarnada en el sujeto pueblo, expresando su voluntad soberana en la letra de la ley, pero también en el proceso de realización de los derechos mediante la organización social regida por el ente estatal. En este sentido, se considera que el pilar esencial para analizar el vínculo entre el Estado y los derechos fundamentales es el proceso político democrático, ya que desde su diseño, regulación legal y realización supone el actuar del Estado en representación del titular soberano, lo que debe generar una armonización de las libertades públicas de las personas y la salvaguarda del propio régimen sociopolítico<sup>11</sup>.

Los derechos se definen en tres tipos: ciudadanos, fundamentales y no fundamentales.<sup>12</sup>

---

11 Prieto Valdés, Martha y Lissette Pérez Hernández (Comp.), *Temas de derecho constitucional cubano, op. cit.*

12 En Cuba, desde la década de 1990 se dialogó sobre el concepto de derechos humanos pero sin elaborar una doctrina muy diferente a la referida en el texto, solo con algunos elementos distintivos y adaptados a los consensos que sobre los DH existen hoy. Encontramos algunos textos doctrinales sobre derechos humanos desde esa época donde se exponen principios como universalidad, inalienabilidad, indivisibilidad, interdependientes y de carácter progresivo, su relación con valores conformados históricamente y la importancia de los mecanismos de garantías como el procedimiento de habeas corpus, el amparo a la posesión, la justicia administrativa y la fiscalía, instando a la regulación de otras garantías, sobre todo de carácter constitucional. A nivel regulativo siguieron constitucionalmente establecidos los mismos conceptos explicados en este capítulo. Todo, doctrina y regulación, tiene incidencia en la expresión práctica del fenómeno jurídico, es decir, en el cumplimiento y la exigibilidad de los DH en la Isla. Todo esto se puede ver en autores como Martha Prieto, Lissette Pérez, Carlos Villabella, Julio Fernández Bulté, Ángel Mariño, Hugo Azcuy, etc. Actualmente hay expresiones de pensamiento crítico que incluyen marxismos, pero en el ámbito jurídico son mínimas. El autor más relevante sería el profesor investigador Julio Antonio Fernández Estrada que trabaja el derecho desde perspectivas historicistas y republicanistas socialistas con base en el derecho romano.

Los derechos ciudadanos están vinculados a las categorías tradicionales de ciudadanía,<sup>13</sup> establecidas por la relación sociopolítica y jurídica entre el individuo<sup>14</sup> y el Estado. El tratamiento teórico en general es el mismo que para los derechos fundamentales, pero enfatizan en las regulaciones establecidas para sus ciudadanos<sup>15</sup> y no para toda la humanidad, de manera universal. Los derechos son concebidos en una sociedad socialista y no se trata de los mismos que se conciben en sociedades capitalistas, aunque incluso hagan referencias a los pactos internacionales como parte del decursar histórico y evolutivo de los derechos humanos. Entienden la universalidad en los sujetos de manera contextual e histórica, no abstracta.

Los derechos fundamentales se caracterizan así por su regulación constitucional y los no fundamentales por estar establecidos en leyes y normativas internas<sup>16</sup>, utilizando la jerarquía constitucional como ámbito de legitimación formal. Los derechos fundamentales mediatizan las relaciones sociales y las conexiones más importantes, esenciales, entre el Estado y el ciudadano, el individuo y la sociedad. Al ser meditaciones entre lo particular y lo general, se plantea que hay una unidad entre los derechos, los deberes y las garantías, una correlación política que expresa la naturaleza socialista distintiva de estas instituciones, como ya explicamos.

### 3.2 Fundamento de los derechos humanos

Los fundamentos de los derechos humanos son sus cimientos, justificaciones filosóficas e históricas, además de sus posibilidades futuras, es decir, su teleología. Este tema es una vieja discusión que se mantiene en las bases teóricas de los DH. Hay quienes defienden que los fundamentos de los derechos están en las propias normas jurídicas, en las que sus ideales son normativos y, aunque defienden el cumplimiento de los derechos, muchas veces no entran a su debate porque lo ubican en otras áreas disciplinares como la sociología

---

13 El concepto de *ciudadano* se abordará en el acápite de sujetos de derechos.

14 La noción de individuo es básica en todas las referencias teóricas analizadas, por eso se usará en todo el texto apeándonos a los textos iusmarxistas investigados.

15 Cfr. Prieto Valdés, Martha, Lissette Pérez Hernández y Giselle Sarracino, “A propósito de la ciudadanía en Cuba”, *op. cit.*

16 Grigorian. L. y V. Dolgoplov, *Fundamentos del derecho estatal soviético*, Orbe/ICL, La Habana, 1975, Prieto Valdés, Martha y Lissette Pérez Hernández (Comp.), *Temas de derecho constitucional cubano*, *op. cit.*

o la filosofía.<sup>17</sup> La teoría jurídica marxista ha llevado siempre de la mano el tema desde presupuestos ontológicos, entre la materialidad, la historicidad y la axiología, aunque en ocasiones con roces en perspectivas idealistas respecto al tema de los valores y fines éticos de los derechos humanos.<sup>18</sup>

Los derechos humanos tienen un fundamento material cuando parten de su desenvolvimiento como fenómeno social, se construyen y realizan desde la realidad social, donde su desarrollo y devenir tienen que ver indefectiblemente con el proceso de relaciones sociales, por tanto, el ámbito normativo es una mediación. El *fundamento axiológico* de los derechos humanos se basa en el rescate de sus contenidos valorativos y sus fines éticos para la sociedad, donde las regulaciones contienen dichos elementos axiológicos, con el fin de que se constituyan en guías de interpretación para los sujetos de poder. Las dos posturas, diferentes pero no excluyentes, tienen como punto de conexión metodológica la historicidad, la materialidad como proceso de construcción epistémica y las regulaciones como mediaciones procesales espacio temporales.

Al decir de los autores investigados, el fundamento de los derechos humanos es epistémicamente material cuando se basan en el desarrollo de los individuos como seres sociales. En la sociedad se deben crear las condiciones de vida para que cada cual tenga la posibilidad de desarrollar su personalidad e intereses sin temor de que se violente su bienestar. Los medios para llevar

17 En esta posición se ubica el iuspositivismo normativista liberal que niega incluso la posibilidad de que exista un fundamento de los derechos humanos, incluso normativismos de corte más analítico como el de Norberto Bobbio o el positivismo crítico de Luigi Ferrajoli así lo reflejan pensando en la relatividad de los valores que lo contienen. De hecho, Bobbio admite fundamentos relativos. Para estos autores es suficiente que los derechos humanos estén fundados en las Declaraciones y Pactos Internacionales de DH, las Constituciones, etcétera.

18 Hay que destacar que el pensamiento jurídico crítico actual tiene las mismas bases epistémicas y metodológicas que el iusmarxismo (materialismo histórico dialéctico), aunque sus concepciones sean diferentes. Podemos consultar autores como Joaquín Herrera Flores, David Sánchez Rubio, Alejandro Rosillo y Antonio Salamanca que han construido teóricamente elementos para un fundamento de los derechos humanos material, desarrollado como procesos históricos y basado en valores. Mientras, autores como Jesús Antonio de la Torre Rangel, que desde una perspectiva iusnaturalista histórica analógica dialoga con los elementos históricos de los derechos como pueden ser la explotación y la exclusión de grupos y personas oprimidas, tienen en cuenta elementos naturales como la vida en sus principios y la justicia como valor pero enfocado como postulado.

a cabo estos objetivos son la eliminación de mecanismos de explotación, de opresión, consolidando nuevas relaciones sociales basadas en la cooperación, ayuda mutua y fraternidad, que crean a su vez las condiciones para la realización de los derechos.

Las condiciones de dominación se eliminan mediante la extinción de la propiedad privada,<sup>19</sup> convirtiendo los medios fundamentales de producción en propiedad social, protegiéndolos estatalmente mediante el orden jurídico, y también en la práctica mediante el dominio, administración y distribución de los bienes sociales. El Estado, una vez más, se convierte en el actor fundamental para concretar la redirección de las relaciones socioeconómicas mediante la planificación de la economía, el control de todo el ámbito laboral con mecanismos de planificación, administración de recursos y distribución de los ingresos a fin de cubrir necesidades y reducir las diferencias entre las personas, los grupos urbanos y rurales, teniendo en cuenta la calidad y la cantidad del trabajo que se realiza. Esta perspectiva económica debe tener expresión en las obligaciones morales y jurídicas del ente estatal para con los ciudadanos, que no es otra cosa que satisfacer sus necesidades materiales y también culturales, es decir, la realización de todos sus derechos<sup>20</sup>.

A su vez, los individuos deben tener una participación consciente en este proceso, mediante las acciones que puedan realizar según sus capacidades, de manera creadora y activa, como ya hemos comentado. Esta participación consciente se prevé para principios regulados legalmente como el humanismo, donde todos velan por el bien de cada cual, mientras cada uno se preocupa por el bien de la totalidad debido a que se genera un ambiente social de armonización entre los intereses personales, colectivos y sociales. Esto sucede a partir de la eliminación de las diferencias de clases, que propicia la homogeneidad social, la unidad social, política e ideológica del pueblo y se amplía la democracia relacionando lo socioeconómico con lo político. Este factor hace universales los derechos, porque dependen de su concreción material, es decir, de su realización. Así, los derechos no se relacionan con el patrimonio, ni con la condición social, tampoco con orígenes sociales, nacionales, raciales, religiosos, sexuales, étnicos, etc. La universalidad se vuelve fác-

---

19 Para el iusmarxismo hablar de propiedad privada está relacionado con la propiedad acumulativa del capital, sobre los medios fundamentales de producción, no con los bienes personales de la vida cotidiana, que incluso se tratan como derechos personales.

20 Cfr. Mednikov. V., *Teoría Estado y derecho URSS*, Progreso, Moscú, 1988.

tica, pero no diversa, sino que se fundamenta en la homogeneización social como valor supremo en relación biunívoca entre lo colectivo y el individuo con sus intereses materiales y espirituales particulares. Se afirma entonces que el ser humano es el máximo valor social y su libre desenvolvimiento va ligado a la eliminación de las condiciones de explotación para poder construir una sociedad de justicia social y humanista real<sup>21</sup>.

Se percibe entonces cómo el fundamento material de los derechos humanos está pensado completamente en su soporte material, pero se sostiene sobre la base de principios como el control del Estado en el ámbito socioeconómico, la participación consciente de las personas en dichas relaciones, las cuales, desde concepciones humanistas y solidarias, armonizan las diferencias de clases para llegar a un ambiente de homogeneización social, libre de antagonismos y, por tanto, de plena realización de los derechos, lo cual los hace universales. Se percibe que junto al proceso concreto en el cual los derechos se cimientan se requieren principios que constituyen valores para su verdadera realización universal, fin para el que se constituyen.

Siguiendo el análisis de los fundamentos, el axiológico basa su explicación en los valores que están contenidos en los derechos humanos, en los principios que los justifican y en los fines que comprende. Aunque parezcan diferentes, tiene puntos comunes con la perspectiva anterior. La doctrina cubana es la que ha puesto sobre la mesa dicha discusión, alegando que los derechos humanos tienen fundamentos históricos, pero recogen en sí todo un contenido axiológico en contenidos y fines. Para esto hay que comprender el carácter, la autonomía y la permanencia o el relativismo de los valores. Estos se construyen históricamente pero también tienen un carácter objetivo; el historicismo es innegable para todas las doctrinas y mucho más compleja la discusión de la objetividad. En su proceso histórico, los valores se pueden presentar como antagónicos, pues traen en sí la carga de la tradición y anticipación, el valor nuevo anticipa lo que se vislumbra perentorio, como conducta que se desvaloriza y se reprueba pues se opone a intereses comunes, sobre todo vitales, y llevan en sí una carga ideológica respecto al valor en desuso que se va imponiendo en el devenir histórico<sup>22</sup>. En este sentido, su

---

21 Denisov, Andrei I. y M. Kirichenko, *Derecho constitucional soviético*, Ediciones en Lenguas Extranjeras, Moscú, 1959.

22 Cfr. Fernández Bulté, Julio, *Seminario sobre Derechos Humanos: La Habana, 30 y 31 de mayo, 1 de junio de 1996*, IIDH, San José, Costa Rica, 1997.

construcción histórica también es dialéctica, y su objetividad reside en estas expresiones desde la realidad social, no solo en la actualidad sino en todo el devenir histórico. Entonces, dichos valores reflejan una moralidad vigente en un ámbito cultural específico, pero no desde proyecciones particularistas porque tienen un legado histórico, es decir, en su propia mutabilidad histórica el ser humano ha ido asentando nociones de universalidad que se han comprendido en los derechos humanos<sup>23</sup>.

Además, el fundamento axiológico debe tener fin en la *praxis*, que no es otra cosa que la liberación de los seres humanos de todas las enajenaciones materiales y espirituales; por tanto, los derechos humanos no solo contienen valores como fundamento sino como horizonte para caminar hacia la subsistencia civilizada y digna del ser humano. En este sentido, dentro de la situación fáctica de abismalidad en la que se encuentra el mundo actual, donde se realizan los derechos para unos y no para todos, se deben defender principios como el de la universalidad y la interdependencia contra todo tipo de relativismos que propician injusticias, desigualdades e irresponsabilidad.

Por último, estos principios se deben regular constitucionalmente y aunque no se agotan en la positivización porque también son objetivos de la sociedad, constituyen parámetros hermenéuticos para toda la actuación dentro del sistema político, desde la estructura estatal hasta el último ciudadano. Las dimensiones axiológicas previstas en las normas constitucionales se conforman como “límites y cauces de la actuación de los sujetos del poder y como elementos calificadores de la fórmula política del régimen”<sup>24</sup>.

### 3.3. Derechos humanos e igualdad

Siguiendo la línea conceptual y del fundamento de los derechos humanos, el iusmarxismo dialoga con el principio de igualdad otorgándole mayor énfasis a la materialidad, homologándola con la igualdad de derechos y haciendo su distinción de la igualdad formal. La igualdad formal es reconocida para todos, de manera universal, todos son iguales ante la ley sin distinción de sexo,

---

23 Cfr. Villabella, Carlos, “La axiología de los derechos humanos en Cuba”, en *Temas de derecho constitucional cubano*, Félix Varela, La Habana, 2000, pp. 291-299.

24 *Ibidem*, p. 293.

raza,<sup>25</sup> nacionalidad, religión, etnia, etc., y se prohíben normativamente todo tipo de acto de minusvaloración por estos motivos, es decir, en su relación con el principio de no discriminación<sup>26</sup>. Las personas gozan tanto de derechos iguales como de deberes iguales establecidos legalmente. Este tipo de igualdad no solo se expresa ante las normas jurídicas sino también jurisdiccionalmente, ante los procesos judiciales.

Pero lo fundamental es que la igualdad es un principio que se mide por la situación social de las personas, en consecuencia, por un lado está ligada al ámbito socioeconómico, con lo que se prevé que la desigualdad se base en la apropiación y distribución desigual de recursos e ingresos por lo que prevalece una perspectiva economicista. No obstante, también se considera la diferencia de las personas respecto a necesidades, intereses y algún rasgo de identidad como las lenguas, condiciones que no se pueden suprimir, ni plantear posicionamientos igualitaristas con carácter homogéneo.

A partir de estas diferencias se reconoce la igualdad material equiparada a la de derechos, relacionada con el ámbito socioeconómico como un campo de posibilidades iguales descritas de la siguiente manera: las personas se hallan en igual situación respecto a los instrumentos y medios de producción porque estos son propiedad de todo el pueblo, propiedad que se materializa a través de la propiedad estatal; la fuente principal de los medios de subsistencia, es decir, de los bienes materiales indispensables para la vida, es el trabajo personal retribuido de conformidad con la cantidad y la calidad del mismo; el sistema social y político socialista debe ofrecer iguales posibilidades a todas las personas para adquirir una profesión, perfeccionar sus conocimientos y experiencia, y oportunidades para el desarrollo de sus aptitudes. Por tanto, las personas tienen derechos iguales pero dependerán de sus aptitudes y del trabajo para determinar su situación en la sociedad<sup>27</sup>.

La igualdad también se comporta como un principio aspiracional mediante la eliminación de todo tipo de desigualdad por motivos económicos. Las condiciones de posibilidad para realizar estos fines se fundan en el carác-

25 Tenemos claro que las razas no existen, sino que se trata de una invención ideológica cultural en la cual se basa la discriminación por color de la piel. Aquí la referimos en el mismo tenor que los autores estudiados.

26 Cfr. Álvarez Tabío, Fernando, *Comentarios a la Constitución Socialista*, Pueblo y Educación, La Habana, 1988.

27 Denisov, Andrei I. y M. Kirichenko, *Derecho constitucional soviético, op. cit.*; Vega Vega, Juan, *Derecho constitucional revolucionario en Cuba*, Ciencias Sociales, La Habana, 1988.

ter socialista del sistema, que basado en la propiedad social-estatal de los medios de producción suprime la propiedad privada de los principales medios de producción y garantiza, así, la administración y distribución de los bienes sociales de manera igualitaria, similar al concepto y la fundamentación material de los derechos humanos ya comentada<sup>28</sup>.

En esencia, más que reflejar contradicciones al reconocer que puedan existir diferencias entre las personas por cuestiones de necesidades, intereses y algunos rasgos identitarios, estas teorías hacen predominar el sentido de igualdad mediante la condición socioeconómica desde la clase social, enfatizando en eliminar las diferencias entre el trabajo intelectual y manual y la realización en el ámbito rural y urbano, aspirando a la homogeneidad social producto de la eliminación de las diferencias interclasistas.

Finalmente, en el iusmarxismo en estudio se relacionan el ámbito de la igualdad material o de derechos con la libertad, exponiendo que es la única manera de alcanzarla de manera efectiva mediante la supresión de desigualdades económicas y por las condiciones de posibilidad y de oportunidad para acceder a los recursos e ingresos vinculados a la economía.

### 3.4. Deberes fundamentales

Otra de las características distintivas de los derechos fundamentales en el iusmarxismo postestalinista es la correlación que tienen estos con los deberes fundamentales: obligación que se convierte en la posición activa del individuo responsable ante la sociedad en la que se desenvuelve. Estos deberes están relacionados, como mencionamos, con el principio de igualdad: para todos, si hay derechos, hay obligaciones que cumplir sin excepción. Se encuentran regulados a nivel constitucional y tienen carácter obligatorio; personalísimos, no son delegables, tienen importancia esencial para el desarrollo de la sociedad en todos sus ámbitos y su incumplimiento puede traer consigo medidas sociopolíticas. El deber no es otra cosa que la medida de la conducta socialmente necesaria de la persona, conducta establecida legalmente y garantizada por el Estado en interés de los ciudadanos y la sociedad de manera consciente<sup>29</sup>.

28 Grigorian. L. y V. Dolgopolov, *Fundamentos del derecho estatal soviético*, op. cit.

29 Mednikov. V., *Teoría Estado y derecho URSS*, op.cit; Grigorian. L. y V. Dolgopolov, *Fundamentos del derecho estatal soviético*, op. cit.

Los derechos fundamentales que no son inherentes a la personalidad pueden tener o no un ejercicio voluntario, por ejemplo, tomar vacaciones pagadas producto del trabajo, es decir, dependen de la voluntad de las personas. Pero los deberes hay que cumplirlos, es responsabilidad individual y determinan la condición de las personas en la vida social y estatal, por ejemplo, el deber de trabajar. Los deberes constituyen una responsabilidad sociopolítica, de carácter consciente y se ejercen como activismo sociopolítico, ante lo colectivo, la sociedad y el Estado. El cumplimiento consciente se asocia a la conducta del individuo, a la valoración moral de sí mismo y su autoconciencia. La transformación de los deberes en responsabilidad deviene del ejercicio de los derechos, y su cumplimiento es considerado un parámetro de justicia en relación con la sociedad.

Los deberes fundamentales son sociales y económicos. Los sociales están vinculados a temas como observar la Constitución, cumplir las leyes y todas las normativas, respetar la legalidad socialista, así como los intereses, los derechos y la dignidad de otras personas, luchar contra conductas antisociales, respetar las reglas de convivencia social relacionado esto con las normas morales de conducta de las personas, educar a los hijos y coadyuvar a su formación, cuidar la naturaleza, conservar los valores culturales y servir a las fuerzas armadas como vínculo al servicio militar y a la defensa del país. Los económicos están enlazados principalmente al deber de trabajar, cumplir la disciplina laboral, sus funciones y percibir el trabajo como el motor de la sociedad, no como una carga sino con honor y satisfacción social, salvaguardar y fortalecer la propiedad socialista y no dilapidar recursos que al final son bienes del pueblo en forma de propiedad estatal<sup>30</sup>.

La correlación derechos-deberes en el iusmarxismo se fundamenta desde su concepción porque, como explicamos al inicio de estos acápites, no se entienden los derechos como el límite al poder debido a la posibilidad de su actuación negativa, sino como un proceso de construcción social que implica su propia satisfacción, donde el Estado desempeña un papel regulador-controlador-garantizador pero siempre en correlación con la sociedad y sus miembros: por tanto, es poder positivo, no negativo como en el liberalismo.

---

30 Zhidkov, *Fundamentos de la teoría socialista del Estado y el derecho*, vol. 2, La Habana, s/e, 1989; Vega Vega, Juan, *Derecho constitucional revolucionario en Cuba*, *op. cit.*; Álvarez Tabío, Fernando, *Comentarios a la Constitución Socialista*, *op. cit.*

### 3.5. Sujetos de derechos humanos

Partiendo de perspectivas materialistas, la elaboración teórica del sujeto de derechos humanos tiene una triple dimensión. Primero, el hombre como ser natural, que tiene fuerzas vitales innatas con aptitudes y manifestación de una naturaleza biológica. Este hombre como ser natural se conjuga con el individuo como ser social y por último, como ciudadano, que es el conocido vínculo sociopolítico entre las personas y el Estado<sup>31</sup>.

El individuo es una de las categorías principales usadas por el iusmarxismo para expresar al sujeto que tiene las cualidades y los principios para participar en toda la diversidad de relaciones sociales, económicas, políticas, jurídicas, morales, científicas, religiosas y estéticas desde lo personal hasta lo colectivo. Su participación está marcada por un sentido evolutivo y de continuo desarrollo en la historia de la humanidad. Para el individuo como ser social, en su condición, acción y conducta tienen un papel importante sus opiniones, sentimientos e intereses que se pueden relacionar con el ámbito físico, cultural, educativo y religioso.

El individuo, además, posee una condición jurídica que establecida formalmente por el Estado a nivel regulativo y se relaciona directamente con el reconocimiento de sus derechos. Es decir, el contenido concreto de la situación jurídica del individuo en la sociedad son sus derechos y deberes respecto al poder estatal y a los otros miembros de la sociedad, determinados por las disposiciones jurídicas estatales. Pero los iusmarxistas afirman que una cosa es el reconocimiento formal y otra el cumplimiento de los derechos, y una vez más, enfocan su relación con los elementos concretos que implican el cumplimiento de los derechos. En este sentido, la condición jurídica del individuo no se queda en el contenido formal del reconocimiento, sino que se vincula a la clase social a la que se pertenece en un tipo de organización social específica, lo que implicaría la condición para poder ejercer los derechos formalmente reconocidos. Es decir, ante una sociedad donde no se puedan materializar, realizar los derechos fundamentales, no se cumple un elemento esencial del individuo como ser social, esto es, su condición jurídica<sup>32</sup>.

---

31 Cfr. Mednikov. V., *Teoría Estado y derecho URSS*, *op. cit.*

32 Mednikov. V., *Teoría Estado y derecho URSS*, *op.cit.*; Grigorian. L. y V. Dolgopolov, *Fundamentos del derecho estatal soviético*, *op. cit.*

La tercera dimensión de los sujetos de derechos humanos es el ciudadano, basado en la categoría de ciudadanía que es prevista, desde el punto de vista tradicional, como la relación jurídico-política entre las personas y los elementos esenciales del Estado como el poder público, el territorio y la población. Por tanto, ese vínculo político-jurídico entre el individuo y el Estado es condición básica de la que se deriva el disfrute de los derechos<sup>33</sup>.

Además, los sujetos de derechos humanos en el iusmarxismo tienen un reconocimiento tácito respecto a la existencia de sujetos colectivos en la categoría pueblo. Aunque prevé y dialoga sobre los individuos, toda la articulación conceptual de los derechos humanos tiene carácter social para su realización. Esta noción colectiva la subsume en la categoría pueblo como sujeto que detenta la soberanía; por tanto, el poder estatal ejerce sus intereses, que no son otra cosa que la satisfacción de sus propias necesidades traducidas como derechos, pero siempre haciendo primar el interés general frente al particular.

Además, también concibe al sujeto pueblo ante los derechos de autodeterminación con la asimilación de pueblo como nación. Esto lo realiza desde dos dimensiones, la del pueblo en un territorio determinado que detenta la soberanía frente a cualquier poder extranjero, y la del sujeto que presenta derechos de identidad étnica como la lengua, pero sin hacer mención ni referencia a los derechos de los pueblos indígenas reconocidos a nivel internacional. El pueblo-nación que tiene ciertas características étnicas se presenta en igualdad de condiciones como ciudadanos, con derechos a disfrutar y deberes a cumplir entre ellos y el Estado<sup>34</sup>.

---

33 Prieto Valdés, Martha y Lissette Pérez Hernández (comp.), *Temas de derecho constitucional cubano*, op. cit.; Peraza Chapeau, José, “La ciudadanía cubana”, en *Temas de derecho constitucional cubano*, Félix Varela, La Habana, 2000, pp. 285-290.

34 Las identidades étnicas fueron reconocidas en la legislación de la Unión Soviética por su propia conformación, estados confederados con diferencias de grupos étnicos pero, a la vez, subsumían el valor general del pueblo soviético sobre los particulares pueblos originarios. En el caso cubano, no es un tema a discusión a nivel local, ni teórica ni legalmente, por su propia realidad social. El pueblo cubano tiene en su origen varias raíces, la colonial europea y la africana por la esclavitud, más varios procesos migratorios (asiáticos fundamentalmente por ej.), siendo la población cubana sincrética en lo cultural, plural en sus raíces pero no diferenciada histórica y étnicamente. (Denisov, Andrei I. y M. Kirichenko, *Derecho constitucional soviético*, op. cit.; Grigorian. L. y V. Dolgopoylov, *Fundamentos del derecho estatal soviético*, op. cit.).

### 3.6. Bienes protegidos por los derechos humanos

Los derechos fundamentales para el iusmarxismo han sido reconocidos como políticos, económicos, sociales, culturales y personales. Algunos hacen la distinción entre derechos y libertades políticas, derechos y libertades personales y otros lo generalizan.

Los derechos políticos regulan la libertad de palabra, prensa, reunión, de manifestación, de asociación, derechos electorales e igualdad de derechos. También existe el derecho de petición o queja ante los funcionarios de los órganos estatales y organizaciones sociales con obligación para las instituciones de otorgar respuesta ante la misma, y el derecho de participar en la administración del Estado y la sociedad. Una característica que tienen estos derechos son sus límites en sus contenidos fundamentales y así se encuentran reflejados en las normas jurídicas constitucionales. Todos los derechos vinculados con la prensa, reunión, asociación y manifestación se encuentran limitados en su ejercicio a favor del sistema político socialista, con el argumento que pueden ser usados para desarticular y descomponer el poder político, que es el poder del pueblo. Esto se asume como una contradicción porque el pueblo no puede ejercer acciones contra sí mismo; por tanto, no requiere ejercer estos derechos de otra manera que no sea a favor del propio sistema político del que es parte actora desde su fundación y construcción. Además, el poder popular es inviolable e indivisible por ser el soberano, se constituye como uno solo desde el pueblo mismo, y si se fomenta el ejercicio de derechos políticos que impliquen su división en su ejercicio, se vulnera su esencia, la indivisibilidad<sup>35</sup>

Esta unidad indivisible política también se refleja en la noción de poder estatal, al pensarse dividido en funciones –Ejecutivo, Legislativo y Judicial–, según el principio de unidad de poder (poder popular), no en poderes que se contrapesen y controlen. La unidad política también se refleja en la concepción representativa del poder estatal, es decir, los ciudadanos tienen derechos políticos, como ser elegidos para los órganos asamblearios legisla-

---

35 Denisov, Andrei I. y M. Kirichenko, *Derecho constitucional soviético*, *op. cit.*; Grigorian. L. y V. Dolgoplov, *Fundamentos del derecho estatal soviético*, *op. cit.*; Zhidkov, *Fundamentos de la teoría socialista del Estado y el derecho*, *op. cit.*; Álvarez Tabío, Fernando, *Comentarios a la Constitución Socialista*, *op. cit.*; Vega Vega, Juan, *Derecho constitucional revolucionario en Cuba*, *op. cit.*

tivos, pero una vez que son miembros de ellos, no presentan potestades personales sino colectivas porque representan la unidad de la nación. El órgano parlamentario —órgano supremo del poder popular— refleja también esta unidad pues legalmente tiene control e incidencia en el resto de los órganos ejecutivos y judiciales por la propia unidad de poder, que es traducido desde el poder estatal como soberanía popular; su no obstrucción redondea un círculo que se expresa en toda la articulación institucional socialista, incluida la de los derechos fundamentales.<sup>36</sup>

El iusmarxismo también prevé los derechos económicos y sociales con características específicas interesantes a destacar.

Los derechos económicos comprenden los derechos laborales como trabajo, salario digno, asistencia y seguridad social, descanso y el derecho a la propiedad personal. Uno de los aportes de la teoría jurídica marxista es el concepto de *propiedad personal*, el cual comprende los bienes de uso y consumo personal, siempre y cuando estos no sean producto de la explotación del trabajo ajeno, es decir, no media para su apropiación ningún tipo de opresión, sino el trabajo propio. Está ligada a bienes que implican la satisfacción de las necesidades básicas materiales y culturales, y son la expresión práctica de la realización de derechos como los sociales: 1) porque son producto del trabajo, bienes adquiridos mediante salario digno, y 2) porque estos bienes que constituyen propiedad personal son a la vez la satisfacción de derechos como la vivienda, el transporte particular, el vestido, el disfrute de servicios en vacaciones, de acceso a bienes culturales, etc., en fin, todo tipo de medios personales para la vida cotidiana<sup>37</sup>.

Es relevante hacer un paréntesis en la exposición y comentar que, técnicamente, la naturaleza jurídica del concepto de propiedad es excluyente; por tanto, poseer un bien no es para todos, sino para quienes lo detentan, son singulares y no universales. Además, las propiedades están sujetas a la disponibilidad de sus propietarios o poseedores, así que pueden ser transferidas, divisibles, y por consiguiente, no comprenden la indivisibilidad y la indisponibilidad que suponen los derechos humanos. Aquí el iusmarxismo construye un concepto que desde su naturaleza parece romper con estos principios,

---

36 Estas concepciones están reguladas constitucionalmente en las organizaciones estatales de los países socialistas y fundamentadas con las teorías marxistas del Estado y el derecho en ellas elaborado.

37 Grigorian. L. y V. Dolgoplov, *Fundamentos del derecho estatal soviético*, op. cit.

aunque más bien se puede inferir una subsunción desde esta concepción. La propiedad personal tiene límites en su disponibilidad, no puede ser adquirida, alienada o transferida sin algunos requerimientos legales.

Para explicarlo con más detalle haremos un resumen ejemplificativo de cómo se concibe tal limitación. En el caso de la vivienda –implica propiedad pero también derecho fundamental– siempre se concibió que su adquisición estaba limitada a dos inmuebles para el uso de casa habitación regular o para su disfrute en lugares de ocio, con el fin de evitar la acumulación y el uso económico de un bien que constituye un derecho fundamental, por tanto, de satisfacción universal; su enajenación tendría siempre al Estado con derecho de tanteo y retracto ante cualquier interesado en la compraventa para poder facilitar el bien a otras personas que no tuvieran satisfecho el derecho; además, no se le permitía al vendedor quedarse sin vivienda alguna en aras de su protección personal y familiar; su traspaso tendría requisitos como la proporcionalidad en el caso de las permutas de inmuebles, buscando equidad en su realización y no motivos económicos; la posesión ha sido defendida como un derecho preferente a la propiedad, es decir, en el caso de conflictos entre particulares tendría derecho quien resida en la vivienda considerando requisitos de temporalidad.<sup>38</sup>

Por otro lado, los derechos sociales establecidos en la teoría jurídica marxista son la salud, en cuanto acceso a atención y medicamentos, condiciones de vida salubres, también derecho al acceso a practicar deportes y disfrutar del ocio –*espacios de recreación* es la denominación normativa– y los derechos culturales abarcan la educación, la cultura, la ciencia y a todas las formas del arte en cuanto acceso, en su disfrute pero también en su participación. La mayoría de estos derechos debe ser de acceso universal y gratuito, y así han estado previstos en las constituciones.

Es de destacar que con la realización plena que han tenido estos derechos en los sistemas socialistas, más el desarrollo doctrinal que ha habido de los derechos sociales a nivel internacional, las doctrinas iusmarxistas no

38 En el caso cubano, las viviendas han sido objeto de desregulación mediante modificaciones a la Ley General de Vivienda Núm. 65 de 1988; se autoriza a partir de 2011 la libre compraventa de viviendas mediante la modificación legal por el Decreto Ley Núm. 288 de 2011 y 322 de 2014 del Consejo de Estado, más las resoluciones respectivas publicadas en la GO Extraordinaria Núm. 40, 5 de septiembre de 2014. Aunque siguen el resto de los límites enunciados, la diferencia está en que el Estado ya no tiene derecho de tanteo y retracto, y se realiza la compraventa en el mercado local, entre ciudadanos cubanos, no extranjeros.

se han preocupado por dialogar con mayor profundidad los contenidos de estos derechos, por ejemplo, qué implican para los sujetos pero también para el Estado, ni pensar en nuevos tipos de derechos –teórica y normativamente– que han sido un reclamo de grupos sociales vulnerables en el mundo con escasa satisfacción en los mismos, como la alimentación o el agua.

Por último, están los derechos personales, también reconocidos como individuales, que regulan las libertades del individuo, libertad de herencia, secreto de correspondencia, inviolabilidad personal y de domicilio, libertad de elegir residencia y profesión, acceso a defensa judicial y debido proceso, indemnización por daños, libertad de conciencia, libertad religiosa y de profesar cualquier religión o ninguna, los cuales tienen carácter universal y plenas regulaciones.

### 3.7. Garantías de los derechos humanos

Siempre se ha afirmado que los países del socialismo real no concibieron mecanismos de protección para garantizar los derechos. Si bien están muy mermados los procesos jurisdiccionales de exigibilidad de los derechos fundamentales, no se puede decir que no lo valoraron teóricamente los iusmarxistas, aunque reflejan limitaciones como parte de todo el entramado teórico respecto al concepto, fundamento, sujetos y bienes concebidos para los derechos.

Se plantean cuatro tipos de garantías: políticas, económicas, ideológicas y jurídicas que tienen como fin materializar los derechos, realizarlos plenamente<sup>39</sup>.

Para ello, la garantía de garantías es el poder popular, expresado en todo el sistema de órganos estatales en el ámbito estructural y funcional Legislativo, Ejecutivo y Judicial que se deben en su accionar al cumplimiento de los derechos y las libertades fundamentales. La base sigue siendo que el poder soberano está en el pueblo, y este elige representantes al Legislativo, los cuales tienen la potestad suprema del poder estatal, no solo para legislar y tener el control constitucional, sino porque deben controlar el resto de las funciones ejecutivas y judiciales del Estado con el principio de unidad de poder

---

39 Denisov, Andrei I. y M. Kirichenko, *Derecho constitucional soviético*, *op. cit.*; Grigorian. L. y V. Dolgoplov, *Fundamentos del derecho estatal soviético*, *op. cit.*; Zhidkov, *Fundamentos de la teoría socialista del Estado y el derecho*, *op. cit.*;

(ya explicado en el acápite de los sujetos de derechos humanos). Dentro de esta totalidad, la noción de *representación* está mediada por obligaciones ante el electorado, que tiene previstos mecanismos de control popular mediante la rendición de cuentas y la revocación de mandatos de sus representados. Además, en la estructura social existen organizaciones sociales y de masas en las cuales pueden participar los individuos en diferentes ámbitos sociales y, la organización política partidista establecida constitucionalmente para velar por estos objetivos. Ambas se consideran espacios de participación en la realización de objetivos socioeconómicos para lograr los sociales, que deben tener fin en el cumplimiento de los derechos. Entonces, pensar las garantías de los derechos para el iusmarxismo es ejercer los mecanismos de participación directa e indirecta desde la población, desde lo económico, político, cultural y social, ponderando los intereses personales con los generales, donde se ejerce control sobre el Estado pero este a su vez dirige y lleva a cabo todos los procesos colectivos y vela por sus necesidades generales frente a las particulares.

Las garantías económicas están basadas en el sistema socialista de economía que mediante mecanismos como la planificación, la propiedad social-estatal de los medios fundamentales de producción y su socialización-estatalización se enfoca fundamentalmente a desarrollar el crecimiento constante de la productividad del trabajo, suprimir el desempleo, evitar crisis económicas, y el aumento sistemático de los bienes para la satisfacción de las necesidades personales y colectivas. Además, existen bienes que son concebidos y establecidos de manera universal y gratuita como la salud, la educación, y de amplio acceso, como la cultura.

Por su parte, las garantías ideológicas de los derechos humanos se basan en la concepción marxista del mundo que implica un nivel de conciencia en el cumplimiento de las obligaciones de los ciudadanos ante la sociedad y del Estado socialista en su funcionamiento. El actuar consciente trae como consecuencia la satisfacción y el respeto de los derechos y deberes fundamentales para con las demás personas y ante el ámbito social.

Los mecanismos jurídicos pasan por regular derechos, constitucional y legalmente, establecer el principio de igualdad ante la ley, prohibiciones de violaciones a derechos y consagrar principios como la seguridad jurídica y la legalidad. Por su parte, el Estado tiene la obligación constitucional de asegurar, proteger y respetar el ejercicio de los derechos fundamentales. Para esto,

el órgano estatal que vela fácticamente por la protección de los derechos es la Fiscalía (Ministerio Público o Procuraduría) donde ejerce acciones de manera vinculante a favor de dicha protección,<sup>40</sup> a la vez que controla la actuación legal de los propios ciudadanos y del resto de los órganos estatales. Los demás órganos ejecutivos, administrativos y legislativos también tienen la función de velar por el cumplimiento de las leyes y la protección de los derechos. No se prevén mecanismos jurisdiccionales de amparo, tutela ni otros jurisdiccionales, sino que se regulan a nivel ordinario procedimientos legales como el habeas corpus, el amparo de la posesión y los procesos jurisdiccionales administrativos. Solo se concibe y se establece constitucionalmente el derecho de queja o petición ante los órganos estatales y sus funcionarios, que prevé la obligación de respuesta.

La doctrina cubana ha discutido con fuerza desde la década de 1990 la necesidad de establecer mecanismos de garantías de los derechos fundamentales mediante procesos jurisdiccionales como el amparo, la tutela, los mecanismos de control constitucional, órganos semijurisdiccionales que cumplan la función de la defensa y protección de los derechos, como un ombudsmán o una sala de garantías constitucionales, etc. El debate continúa, aunque la regulación legal de los mismos sigue siendo una utopía<sup>41</sup>.

#### 4. Críticas a modo de conclusiones

En cada acápite se expusieron los elementos de los derechos humanos, y hemos preferido realizar la crítica al final del trabajo porque comparten rasgos comunes en cada uno de los elementos teóricos expuestos y podía tornarse

---

40 El carácter vinculante de las resoluciones de la Fiscalía se puede encontrar regulado en Cuba a partir de modificaciones legales que se realizaron en 2006; esto no fue concebido por los teóricos del iusmarxismo en los países exsocialistas.

41 En el anteproyecto constitucional cubano en discusión (2018) se ha propuesto una vía jurisdiccional para proteger los derechos de manera general, sin especificar ningún aspecto, qué abarca en cuánto a sujetos, bienes ni tipos de procesos, lo cual sigue generando incertidumbres al respecto. Incluso aunque se regula, se deja su habilitación mediante el establecimiento de una ley ordinaria a establecer. (Cfr. Prieto Valdés, Martha y Lissette Pérez Hernández (Comp.), *Temas de derecho constitucional cubano*, *op. cit.*; Villabella, Carlos, “La axiología de los derechos humanos en Cuba”, *op. cit.*; Mariño, Ángel, Daniela Cutié y Josefina Méndez, “Reflexiones en torno a la protección de los derechos fundamentales en Cuba”, en *Temas de derecho constitucional cubano*, *op. cit.*, pp. 324-344).

repetitiva. El objetivo que conlleva la crítica se centraría en si ha existido o no y hasta dónde una construcción teórica iusmarxista de los derechos humanos anticapitalista, alternativa a este sistema y a sus concepciones liberales.

Habría que afirmar que la teoría jurídica marxista, a partir de sus propios contextos de sociedades que construían el socialismo, realizó una elaboración doctrinal de los derechos humanos coherente con sus principios institucionales establecidos para el funcionamiento estatal, pensada desde la realidad social de sus países, y que tuvo expresión en las normativas constitucionales de las mismas. Su concepción marxista tiene expresión en un pensamiento de episteme materialista vinculado con la realidad social y con el propio devenir de las sociedades socialistas, aunque mucho menos histórico-dialéctica de lo que la propia base epistémica demanda. Es decir, desde una posición marxista, la teoría y la práctica se interrelacionan, se nutren y se contradicen, y esa interacción tiene incidencia en el ámbito jurídico normativo; por tanto, en la medida que las sociedades exigen cambios, estos deberían reflejarse en el derecho formal. Pero esto no ocurrió, la doctrina iusmarxista para los derechos humanos, una vez elaborada a partir de la década de 1960, se consolidó como propia y autorreferencial, sin el dinamismo que implica una sociedad. En el caso cubano, tuvo un momento de reflexión teórica importante en la década de 1990, a partir de la caída del campo socialista, y se centró en el debate de las garantías y los controles constitucionales, profundizando en elementos axiológicos, pero no centró sus miradas en elaboraciones mucho más complejas teóricamente —como las reflejadas en las doctrinas y pactos internacionales—, especialmente en materia de contenidos de los derechos sociales, obligaciones estatales, etc. Incluso, en la actualidad, el debate sigue siendo el mismo, sin estudios referenciales ya no solo teóricos, sino sociológicos o antropológicos desde el punto de vista jurídico, que aporten elementos que de veras midan el nivel de satisfacción de los derechos en la Isla que coadyuven a pensar también la teoría de los derechos humanos y su regulación constitucional. Podemos decir entonces que estas concepciones teóricas adolecen de práctica social, de historicismo y, por consiguiente, no reflejan el antagonismo como elemento esencial de las teorías de las cuales emergen.

También podemos afirmar que el diseño iusmarxista de los derechos humanos es esencialista, circular, evolucionista y que no refleja las contradicciones sociales, sino que pretende ser espejo de una sociedad idílica que no

existió ni existe en la actualidad. Si bien los conceptos jurídicos y su expresión normativa expresan un sentido deontológico, los contenidos tienen un sentido mayormente idealista y olvidan una de las características principales de la metodología marxista que es la historicidad dialéctica, como ya comentamos. No se piensan los procesos materiales desde sus propios antagonismos y tensiones, sino desde un movimiento social que responderá siempre de manera positiva al devenir social, sin analizar la realidad social desde la historia cotidiana de sujetos personales hasta colectivos, el pueblo y el conjunto país en su propio devenir sociohistórico.

El eje de esta concepción positiva de la sociedad tiene reflejo en todo el diseño teórico de los sujetos de derecho, desde las personas, pasando por el Estado hasta la sociedad misma. Sus funciones y contenidos se realizan dentro del marco de un proceso de homologación en el que cada sujeto se encarna en el otro sucesivamente; las personas en los grupos sociales, estos en la sociedad, y ella a su vez se refleja en la generalidad con el ente estatal. ¿Qué pasa si existen contradicciones entre algunos de estos sujetos, dígame una persona contra otra, un grupo contra otro, o algunos de los anteriores respecto al Estado? Esto no se comprende porque se parte del esencialismo de todos estos sujetos, los cuales van a cumplir irremediamente sus funciones real, efectiva y de manera consciente, sin ninguna contingencia, ya sea particular o general, porque esa es su esencia positiva.

Esto nos lleva de la mano a la hora de pensar los niveles y las escalas del funcionamiento social. Si bien las doctrinas distinguen entre las personas, lo colectivo y lo estatal, no se piensan con intersecciones, donde pueden darse tensiones a resolver, sino en un proceso circular entre intereses personales, colectivos, generales-estatales que tienen base en el actuar socioeconómico y, por tanto, van a llegar a buen fin, asimilando todos estos niveles y escalas como un solo proceso que tiene su cumbre en las garantías no concebidas ni previstas a la hora del incumplimiento o la violación de los derechos. ¿Qué ocurre si algún elemento del círculo no está de acuerdo en seguir el curso circular del proceso previsto, o no cumple parte de sus funciones sociales?, ¿quién tendría la razón entre intereses personales, grupales y generales?, ¿quién media ante tal situación? La idea básica es que el interés general siempre prevalecerá ante cualquier situación, pero el problema se encuentra en los marcos de delimitación del interés general política y jurídicamente, desde quién, cómo, dónde y por qué de cada uno de los anteriores. Aquí desem-

peña un papel el proceso de participación de los sujetos en la gestión socio-política, y vemos con razón que uno de los elementos expuesto en el diseño iusmarxista es la relación de la política con el derecho y todos los procesos sociales, y habría que analizar si estos procesos son realmente efectivos en la articulación de consensos y disensos sociales.

La base de todas estas nociones es el determinismo economicista desde el cual se construyen. Si se utiliza como eje que el proceso económico siempre dará las condiciones para avanzar social, política y culturalmente —lo cual tiene una gran cuota de veracidad—, pero sin tener en cuenta más factores y complejidades sociales, se genera un pacto de ciegos ante las tensiones sociales fuera del ámbito económico y que incluso lo condicionan en su funcionamiento, y viceversa. Por ejemplo, si solo las relaciones económicas son las que generan estados de opresión, al eliminarlas, ¿desaparece así la dominación y se construye una sociedad justa y desarrollada? Y desde ahí, ¿se pasa artificialmente a la homogeneidad social, donde todos, unidos política y socialmente, pueden lograr los fines planteados? Como referimos antes, ¿qué pasaría si hay intereses diversos dentro del propio ámbito económico? Vayamos más allá, es una realidad a tener en cuenta que la dominación no solo pasa por los factores exclusivamente económicos, sino que hay rasgos sociales y culturales muy arraigados en la conciencia colectiva de grupos y sociedades. Estos elementos son los que hoy se valoran en las prácticas de discriminación, que no es otra cosa que la minusvaloración por color de la piel, el sexo, la orientación e identidad sexual, el origen étnico, etc., que, en muchas ocasiones, van de la mano con la condición social, generando un círculo opresor donde las personas intentan salir de ese estado económico, pero sus propias características sociales no le permiten poder acceder-tener las mismas condiciones que el resto de los grupos históricamente dominantes para la satisfacción de sus derechos. En este sentido, la homogeneidad social es reduccionista e incide en lo económico, lo social y lo político generando procesos de opresión que no pueden ser solventados desde dichas concepciones. Este sentido homohegemónico también se fundamenta en el pensar las clases sociales antagónicas como dicotómicas y abstractas, no como ámbitos plurales en lo interno y de unas respecto de otras, pues la dominación es de clase, pero también de género, por el color de la piel, por origen étnico, etc., y la economía es determinante, como bien se diría en toda la teoría marxista clásica, en última instancia, es decir, condición de posibilidad, donde se

pueden dar o no estos factores; por ende , hay que tener en cuenta dentro de la regla general la especificidad plural.

Siguiendo esta línea argumentativa, la reflexión se retomaría en la relación de los derechos humanos y la política, donde el hacer sería desde la libertad con la pluralidad como eje fundamental en contra de la univocidad. Si seguimos pensando con límites por un interés colectivo que se convirtió en general-popular y posteriormente en estatal, unificándose en uno solo, siendo el Estado el centro rector de la actividad económica pero también sociopolítica, esto nos lleva a que el proceso decisorio se queda en un nivel centralizado, en el que se requieren múltiples y efectivos mecanismos de control popular para que fluya el proceso real democrático y de satisfacción de los derechos, no por voluntad estatal, sino por el quehacer real político y socioeconómico comunitario. Ese control popular real ha sido en la realidad una utopía.

Finalmente, todo el diseño tiene su fin en el proceso de garantías en el que se refleja todo lo anterior, al no regular instrumentos desde los cuales las personas se puedan proteger por incumplimientos o violaciones de derechos. Las garantías son el espejo de todo el diseño en el que se expresa el esencialismo, la circularidad del proceso social, el determinismo economicista con carácter evolucionista y el estadocentrismo para el funcionamiento social que expresa voluntarismo y dominación desde las estructuras de poder, desde perspectivas homohegemónicas en todos los niveles y escalas de los derechos. Los Estados, en su ejercicio del poder, se fetichizan como todas las instituciones en su devenir histórico, porque se vuelven autorreferenciales; en ese sentido, el pensar que nunca vulneran derechos es una concepción idealista, alejada de la materialidad social, de sus antagonismos y, por ello, ha traído consigo la vulnerabilidad de personas y grupos dentro de los propios sistemas jurídicos políticos donde se expresa lo antes expuesto.

¿Es entonces, el diseño de los derechos humanos iusmarxista anticapitalista? Creo que el diseño intenta hacer una lectura desde el marxismo pero con concepciones ortodoxas, por lo que creó una teoría para una sociedad que no ha existido y que estuvo y está en proceso de edificación. Pero el marxismo clásico, más que pensar sociedades nuevas, expuso la dominación desde el capitalismo, no nos aportó modelos de sociedades a seguir, aunque sí elementos esenciales del capital y su funcionamiento. Por tanto, desde la teoría jurídica marxista, se puede afirmar la ruptura con algunos elementos del

capitalismo como la propiedad acumulativa y excluyente por una propiedad personal traducida como derecho fundamental, previendo valores como caminos a seguir desde el derecho para la construcción societal, y la fundamentación de la igualdad material desde la realización de los derechos desde lo personal hasta lo colectivo de una manera participativa política y económicamente relevante. Pero, por otro lado, caminaron por idealismos biologicistas, homogeneizantes y estadocéntricos que pecaron de las mismas bases epistémicas modernas positivistas, que al final, son también consustanciales al capitalismo por ser hijos de una misma época, la modernidad. Visto lo anterior, desde la metodología materialista histórica y dialéctica, la realidad social nos plantea que el comportamiento humano es antiesencialista, contradictorio, plural, condicionado y hasta caótico, donde lo económico es muy relevante pero no siempre lo determinante. Quizá desde allí podemos ir construyendo nociones anticapitalistas, menos opresoras, y más transgresoras del capital y sus procesos de opresión.

## Bibliografía

- Álvarez Tabío, Fernando, *Comentarios a la Constitución Socialista*, Pueblo y Educación, La Habana, 1998.
- AtiENZA, Manuel y Juan Ruiz Manero, *Marxismo y filosofía del derecho*, Ediciones Coyoacán, México, 2004.
- Cerroni, Umberto, *Il pensiero giuridico sovietico*, Riuniti, Roma, 1969.
- De la Torre Rangel, Jesús Antonio, *Apuntes para una introducción filosófica del Derecho*, Porrúa, México, 2007.
- Denisov, Andrei I. y M. Kirichenko, *Derecho constitucional soviético*, Ediciones en Lenguas Extranjeras, Moscú, 1959.
- Fernández, Eusebio, *Marxismo, democracia y derechos humanos*, Fontamara, México, 2012.
- Fernández Bulté, Julio, *Teoría de Estado y el Derecho*, Félix Varela, La Habana, 2001.
- Fernández Bulté, Julio, *Seminario sobre Derechos Humanos: La Habana, 30 y 31 de mayo, 1 de junio de 1996*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1997.
- Fernández Bulté, Julio, *Filosofía del Derecho*, Félix Varela, La Habana, 2000.
- Fernández Bulté, Julio, “Tras las pistas de la Revolución en 40 años de Derecho”, en *Revista Temas. Cultura, Ideología y Sociedad*, núms. 16-17, octubre 1998-junio 1999, pp. 104-119.
- Fucito, Felipe, *Sociología del derecho. El orden jurídico y sus condiciones sociales*, Universidad, Buenos Aires, 1999.

- Fucito, Felipe, “DDHH...”, en *Seminarios sobre Derechos Humanos*, La Habana 30 y 31 de mayo, 1 de junio de 1996, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Unión Nacional de Juristas de Cuba, 1997.
- Grigorian. L. y V. Dolgoplov, *Fundamentos del derecho estatal soviético*, Orbe/ICL, La Habana, 1975.
- Hernández Gil, Antonio, *Marxismo y positivismo Lógico. Sus dimensiones jurídicas*, Rivadeneyra, Madrid, 1970.
- Ioffe. O. S., *Derecho civil soviético*, Imprenta Universitaria, México, 1960.
- IIDH y UNJC, *Seminarios sobre Derechos Humanos*, La Habana 30 y 31 de mayo, 1 de junio de 1996, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Unión Nacional de Juristas de Cuba, 1997.
- Mariño, Ángel, Daniela Cutié y Josefina Méndez, “Reflexiones en torno a la protección de los derechos fundamentales en Cuba”, en Prieto Valdés, Martha y Lissette Pérez Hernández (comp.) *Temas de derecho constitucional cubano*, Félix Varela, La Habana, pp. 324-344.
- Mednikov. V., *Teoría Estado y derecho URSS*, Progreso, Moscú, 1988.
- Pashukanis, E. B., *La teoría general del derecho y el marxismo*, Grijalbo, México, 1976.
- Peraza Chapeau, José, “La ciudadanía cubana”, en *Temas de derecho constitucional cubano*, Félix Varela, La Habana, 2000, pp. 285-290.
- Prieto Valdés, Martha y Lissette Pérez Hernández (comp.), *Temas de derecho constitucional cubano*, Félix Varela, La Habana, 2000.
- Stucka, P. I., E. B. Pasukanis, A. J. Vysinskij y M. Strogovic, *Teorie sovietiche del diritto*, Milán, Giuffrè, 1972.
- Stucka, P. I., *La función revolucionaria del derecho y del Estado*, Siglo XXI, México, 1977.
- Vega Vega, Juan, *Derecho constitucional revolucionario en Cuba*, Ciencias Sociales, La Habana, 1998.
- Villabella, Carlos, “La axiología de los derechos humanos en Cuba”, en *Temas de derecho constitucional cubano*, Félix Varela, La Habana, 2000.
- Yavich. L. S., *Teoría general del derecho*, Nuestro Tiempo, México, 1985.
- Zhidkov, *Fundamentos de la teoría socialista del Estado y el derecho*, vol. 2, La Habana, s/e, 1989.

## Capítulo octavo

# CRÍTICA JURÍDICA Y TEORÍA CONSTITUCIONAL

### Iusmaterialismo situado contra el fetichismo y la encriptación

Alejandro Medici<sup>1</sup>

#### 1. Introducción

En este trabajo, proponemos algunas ideas preliminares desde el contexto de fundamentación paradójico y a “contramano” que suponen las experiencias del nuevo constitucionalismo transformador sudamericano (Venezuela, Bolivia, Ecuador), en un marco global de ataque contra el constitucionalismo democrático y de vaciamiento del constitucionalismo social.

Procuraremos fundamentar nuestro modesto aporte a una teoría crítica constitucional desde las ideas de la filosofía de la liberación regional, un iusmaterialismo crítico y el giro descolonizador. Desde ese marco de comprensión, los procesos reconstituyentes populares asumieron la forma de una recuperación del poder constituyente fuerte, como democracia en su sentido más radical, desde la exterioridad de los cambios pautados por el propio sistema constitucional que existía durante el periodo neoliberal en Venezuela, Ecuador y Bolivia. Es decir, cuando los “grupos desaventajados” según la interpelación del discurso constitucional, asumen en tanto que *plebs, demos*, o “pueblo oculto”, “plebeyo”, un desacuerdo fundamental que no puede ser procesado por los mecanismos de cambio e interpretación previstos por el propio sistema constitucional.

No obstante, este desacuerdo para nosotros no expresa una contingencia total, a la manera del postfundacionalismo “postmo”, sino que modula históricamente un contenido material bien concreto que es el poder vivir, frente a la muerte o al mal vivir. El poder constituyente es el poder poner y definir en conjunto los medios (siempre culturalmente plurales) para la satisfacción de las necesidades de la vida humana en su circuito natural, supone entonces el fundamento de un juicio crítico de racionalidad reproductiva acerca de la justicia de los sistemas constitucionales realmente existentes. Su-

---

<sup>1</sup> Profesor de la Universidad Nacional de La Plata y de la Universidad Nacional de La Pampa, Argentina.

pone también, no un fundamento contingente de la democracia radical, sino su materialidad.

La determinación del contenido material del concepto de constitución entonces busca un pluralismo que se basa no solamente en el plano simbólico-cultural, sino en las formas plurales de cohabitación entre nosotros y con la naturaleza que niegan la lógica colonial, depredadora y entrópica del “valor que se valoriza”.

## 2. El vaciamiento del concepto de constitución: fetichismo, encriptación

En primer lugar, existe la diseminación de un concepto fetichizado, y en consecuencia, encriptado, de constitución. El constitucionalismo democrático o radical, ha sostenido siempre una idea de apertura temporal de la democracia como legado inconcluso, siempre en construcción: las generaciones presentes no pueden imponer sus instituciones, sus marcos constitucionales a las generaciones venideras. Estas tienen derecho a ejercer un poder constituyente fundador o reconstituyente sin más límites que los que surgen de la realidad histórica social. El poder constituyente popular es la capacidad de instituir de una comunidad política sobre lo que es, lo que debe ser y lo que podría ser, dentro de las condiciones históricas de factibilidad. No obstante, una vez asentadas las revoluciones burguesas que dieron origen a la primera etapa del constitucionalismo, esta idea fuerte de poder constituyente y de “jurisgénesis” democrática quedó sometida, como dice Antonio Negri, a “un proyecto de control de la ciencia jurídica”<sup>2</sup> y la constitución se transformó, siguiendo entre otras fuentes, el *dictum* de los autores de “El Federalista”, y el modelo de la Constitución de los Estados Unidos, en un instrumento con importantes elementos contramayoritarios. Al mismo tiempo, comenzó un proceso ideológico fetichista de justificación del recorte al carácter democrático del constitucionalismo.

Un fetiche es algo hecho por las personas, pero que por un mecanismo de inversión ideológica deja de estar disponible para pasar a imputársele propiedades místicas, incluso al punto de poner a las personas a su disposición. Marx trabajó este proceso de fetichismo al referirlo a la forma mercancía. El producto cósico del trabajo vivo (el capital) se torna persona o sujeto

<sup>2</sup> Negri, Antonio, *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*, Libertarias-Prodhufo, Madrid, 1994, p. 20.

apariencial, y el trabajador se transforma en una cosa (instrumento) al servicio del aumento del capital. Dussel lo ha aplicado en el campo de la política como poder fetichizado, un poder que en vez de fundarse en el consenso y la delegación de la comunidad política que lo instituye, pretende afirmarse como la sede, el fundamento y el ser del poder de la comunidad política. Fetichismo es esta inversión espectral: lo fundado aparece como el fundamento, y el fundamento como lo fundado<sup>3</sup>.

Creemos que esta idea de fetichismo es una buena metáfora para explicar el proceso de debilitamiento y vaciamiento del fundamento democrático del constitucionalismo. Se trata del “fetichismo constitucional” que ya denunciaba en ocasión de las discusiones constituyentes de 1949 en Argentina, el filósofo Carlos Astrada, en los siguientes términos: “La constitución es para el pueblo, no el pueblo para la constitución... No es el pueblo, ni él está presente en la vida política, para la constitución, para rendirle culto idolátrico, para vivir en la sabiduría, supuesta infalible, de los que se la dieron”<sup>4</sup>.

En la teoría constitucional dominante se incurre en forma más o menos explícita en fetichismo constitucional. Se prioriza o bien la estabilidad y conservación, o bien un cambio orientado y pautado desde las elites económicas, políticas y concretado por la experticia técnica de los constitucionalistas. La constitución, como una cúpula catedralicia de un templo edificado a lo largo de generaciones, aparece como el resultado intangible, ornado, lejano y alto de la *phronesis* constitucional de los iniciados en sus secretos. El dinamismo se da exclusivamente por vía interpretativa o por los propios cauces previstos por el programa constitucional, el protagonismo de la jurisdicción contramayoritaria en el ejercicio del control de constitucionalidad, las presiones de los poderes fácticos corporativos y mercantiles hacia la “seguridad jurídica”, que es la suya. El enfrentamiento con cualquier atisbo de postneoliberalismo que problematice este consenso constitucionalista liberal, produce un alineamiento casi automático “políticamente correcto”, en defensa de la constitución que obtura cualquier juicio crítico acerca de la justicia del sistema constitucional: el que es, el que debe ser y el que puede ser. Las causas

---

3 Dussel, Enrique, *20 tesis de política*, Siglo XXI-CREFAL, México, 2006, pp. 40-47.

4 Astrada, Carlos, “Fetichismo constitucional”, en Fara, Luis y Gerber, Santiago (Comps.) Perón, Eva, Cooke, John William, Astrada, Carlos, Scalabrini Ortiz, Raúl, Perón, Juan Domingo, Sampay, Arturo Enrique, 1949. *Una constitución para la patria justa, libre y soberana*, Pílogo de Tormenta, Buenos Aires, p. 36.

formales detonantes del golpe de estado contra Zelaya en Honduras son un ejemplo: el golpe se fundamentó por el Congreso y el Poder Judicial de ese país en nombre de “la defensa de la Constitución”. El mismo esquema de justificación se utilizó en el golpe contra el Presidente Lugo en Paraguay.

En suma, como consecuencia de este proceso de fetichización, la constitución en vez de ser un proceso abierto a una comunidad ampliada de intérpretes que abarca a toda la ciudadanía y en especial da relevancia a la acción y a la voz de los grupos sociales más postergados y subalternizados, resulta ser un coto cerrado para los operadores judiciales y los doctrinarios del derecho constitucional que tienen la llave de su encriptamiento. Por tal encriptamiento, hay que entender un efecto del fetichismo constitucional.

Según Ricardo Sanín, las técnicas de encriptamiento constitucional difieren del secreto. Se trata al contrario de manifestaciones visibles pero “Con la encriptación del lenguaje tecno-legal y, por ende, de los procedimientos, los protocolos y las decisiones, las manifestaciones sensibles del poder se vuelven ilegibles y con ellas el poder como fenómeno se torna indescifrable para todo aquel que no comparta el conocimiento preciso del lenguaje y las claves con las cuales se encriptó. Así, La encriptación depende de la existencia de un grupo que tiene acceso a las fórmulas con las cuales se encripta y de otro grupo que las desconoce por completo. Estos últimos, al ser los lectores no autorizados, son tratados como los rivales por engañar”<sup>5</sup>.

El conflicto social, que en una sociedad democrática, lejos de ser una patología conduce potencialmente a la transformación institucional, es expulsado fuera del derecho constitucional y de la teoría constitucional. Pero la constitución, los procedimientos de reglamentación legal y de aplicación o concretización constitucional en las decisiones permanecen en manos de un conjunto de técnicos que no obstante marcan rumbos de la política. Se produce el vaciamiento de la ciudadanía y la paradoja de los “ciudadanos siervos”<sup>6</sup>.

Justamente el punto en que la historia, la política y el derecho confluyen más claramente, allí donde la visibilidad debería ligar al protagonismo social del conjunto de la ciudadanía, resulta el punto más denso de la encrip-

---

5 Méndez Hincapié, Gabriel y Sanin Restrepo, Ricardo, “La constitución encriptada. Nuevas formas de emancipación del poder global”, en *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, núm.8, San Luis Potosí, 2012, pp. 97-120.

6 Capella, Juan Ramón, *Los ciudadanos siervos*, Trotta, Madrid, 1993, pp. 135-153.

tación y termina siendo funcional a los fenómenos de “soberanía porosa” y transformación de los marcos jurídicos en poleas de transferencia de decisiones vitales en materia económica a los centros de decisión de las instituciones internacionales y supranacionales económicas y financieras. Es decir, el encriptamiento como efecto del fetichismo constitucional, está en el centro del ataque contra el constitucionalismo democrático y social que denuncia, por ejemplo, Gerardo Pisarello<sup>7</sup>.

El contraste con las experiencias del nuevo constitucionalismo transformador en este punto no puede ser más marcado, tanto en Venezuela, como en Bolivia, y en Ecuador, se ha recuperado en los procesos constituyentes materiales y en las variadas formas de institucionalización de la participación popular, como derecho y como garantía, una fórmula de legitimidad democrática fuerte<sup>8</sup>. En estos casos la constitución aparece como un código popular. Pero además los procesos constituyentes, fueron el producto de una experiencia de luchas y organizaciones populares que apelaron a las propias bases materiales y simbólicas de los grupos históricamente subalternizados por la matriz de colonialidad del poder, templados y fortalecidos en las luchas de resistencia al neoliberalismo. Luchas frente a un estado que había cedido sólo formalmente al reconocer un multiculturalismo políticamente correcto, sin que varíen en la realidad la colonialidad de las relaciones sociales.

De esta experiencia surge la enseñanza de que no hay genuino pluralismo e interculturalidad sin una radical redistribución del poder social hacia los grupos subalternizados. Frente a una narrativa usual en la teoría constitucional que sostiene una especie de evolución constitucional desde el estado monocultural, pasando por las políticas de integración y el multiculturalismo hasta el estado plurinacional e intercultural, debemos decir que la verdadera historia del pluralismo, de la demodiversidad y de la interculturalidad recién ha empezado. Estamos ante una inflexión histórica desde el constitucionalismo sudamericano, como lo había sido la constitución social de Querétaro de 1917. Se trata de inscripciones disruptivas, desde los márgenes epistémicos y políticos, en el constitucionalismo como vector del sistema mundo mo-

---

7 Pisarello, Gerardo, *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, Trotta, Madrid, 2011.

8 Viciano Pastor, Roberto (Ed.), *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 25-36.

derno/colonial. Son las de Bolivia en 2009 y Ecuador en 2008, las primeras constituciones que formulan el estado plurinacional. Y ello como producto de transformaciones políticas y sociales de carácter refundador, como lo narran sus respectivos preámbulos.

Estos procesos constituyentes que delimitan un contexto de reflexión crítica, no celebratoria, dado que el nivel del derecho constitucional por sí sólo no transforma nada sino es actuado y protagonizado por el sujeto popular, no obstante se recorta innovadoramente contra un escenario en general mucho más adverso que presenta la presencia de un verdadero circuito en que los fenómenos de fetichismo constitucional —encriptación constitucional-alienación constitucional- se concatenan, resultando en el reforzamiento del fetichismo.

Porque como lo ha sugerido Carlos de Cabo Martín<sup>9</sup>, reflexionando sobre el proceso de desconstitucionalización del estado social a raíz de la ofensiva del capitalismo neoliberal en su fase de acumulación financiera en contextos de inestabilidad y crisis económicas, se genera una especie de “consenso hacia la baja”, que es en la práctica simétricamente opuesto a los “pactos sociales” que en la narrativa del constitucionalismo social, se suponía estaban en la base de los estados de compromiso social a partir de un nuevo protagonismo de la clase trabajadora que merced a sus luchas obtenía un nuevo punto de equilibrio.

Esta narración, si alguna vez tuvo algo de verdad y sobre todo si tuvo algo de plausibilidad pensada desde nuestro contexto latinoamericano, hoy deja paso a una realidad de pactos de estabilización y seguridad económica que se constituyen como verdaderos “*pactus subiectionis*”, asimétricos siempre en contra de los sectores populares, de sus ámbitos de reproducción vital, pero justamente por eso beneficiarios de los intereses de la acumulación de capital al compás de los procesos de globalización neoliberal y de la procura de la creación de espacios e infraestructuras orientadas al libre comercio.

Es allí donde ese consenso obtenido en democracias electorales pasivas, de baja intensidad, o tal vez debamos llamarlas regímenes mixtos que combinan el predominio económico “neo-oligárquico” con la representa-

---

<sup>9</sup> Cabo Martín, Carlos, *Dialéctica del sujeto, dialéctica de la constitución*, Trotta, Madrid, 2010, pp. 95-96.

ción electoral<sup>10</sup>, estrecha el marco de la interpretación y actuación constitucional –en sentido amplio y no solamente judicial-. Los contenidos genuinamente pluralistas, sociales, participativos de las constituciones, aún con las limitaciones que surgen de los textos constitucionales *ab initio*, son interpretados en forma cada vez más restringida, cada vez más a la defensiva. Son circunscriptos y atados a los objetivos de la política económica neoliberal aplicada por los estados e incorporada en la propia lógica de funcionamiento del estado que ahora debe desplegar en su administración y acción pública una racionalidad económica en términos de eficacia y eficiencia. Y también son contrariados, aún en sus contenidos garantistas básicos de los derechos humanos, por las guerras de baja intensidad, por la criminalización de la protesta social, los abusos de poder policiales y administrativos cotidianos que sufren los sectores populares.

Se trata de un consenso vehiculado por los grandes foros institucionales globales y regionales, los grandes grupos multimediales, los partidos políticos sistémicos, las empresas y grupos financieros beneficiarios. Su componente de legitimación recurre por una parte a la idea de que no existen alternativas ideológicas y que entonces se trata de procurar la eficiencia de los mercados, pero también en un alto componente de miedo social que toma como excusa las propias consecuencias de la desigualdad y desestructuración social que estas políticas producen, devenidas ahora causas en sí mismas que justifican la militarización de la sociedad.

En ese contexto, se produce la “alienación constitucional” cuando la propia constitución es esgrimida y utilizada contra los sujetos populares críticos del estado de cosas: de las alternativas de políticas e interpretaciones constitucionales se pasa a las diferencias que se dan dentro del consenso hegemónico. Por lo tanto el consenso hegemónico se toma como sinónimo del pluralismo constitucional y quienes sufren, resisten o critican este estado de cosas se presentan como enemigos de dicho pluralismo constitucional. De esta forma la constitución fetichizada y encriptada es también alienada de los subjetividades populares que pasan a ser “enemigos de la constitución”: se configura un “derecho constitucional del enemigo”, por parafrasear un término utilizado en el derecho penal, es decir, a quien se considere como

---

10 Como lo sugiere Pisarello, Gerardo, *Un largo termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, *op. cit.*

enemigo del sistema se le debe aplicar un derecho constitucional distinto al reservado al ámbito intrasistema<sup>11</sup>.

De ahí que en el pensamiento jurídico crítico regional, hemos pasado del pluralismo jurídico emancipatorio y del derecho alternativo ofensivos, al pluralismo jurídico defensivo y cada vez más, a un garantismo jurídico o neoconstitucionalismo defensivos. Las garantías (por ej. la “garantía social” del constitucionalismo jacobino, la resistencia) de ser pensadas en un sentido amplio y no sólo jurídico, se reducen a promover el activismo judicial y las operaciones de ponderación en materia por ej., de derechos sociales y colectivos que al operarse en un contexto más y más adverso, se producen cada vez más a la defensiva. Cada vez más, poniendo las cosas en términos de la teoría del proceso cultural de Joaquín Herrera Flores<sup>12</sup>, la constitución como producto cultural se ubica en un circuito de reacción cultural bloqueado e ideológico. De ahí que se produzca su apropiación sistémica como signo cultural en un circuito de reforzamiento del fetichismo y de la encriptación.

### **3. Constitucionalismo neo-oligárquico vs. Constitucionalismo democrático transformador**

Ahora bien, si hemos descripto la forma contemporánea de tales fetichismos y encriptaciones, debemos decir que en realidad el fenómeno no es nuevo. El fetichismo es el origen y el resultado reforzado y confirmado de la encriptación, producto del continuo retaceo del ejercicio del poder constituyente democrático en la matriz de colonialidad global del sistema mundo moderno/colonial del capitalismo histórico. Recientemente Pisarello ha descripto el fenómeno que está en la base del malestar sociocultural actual, denominándolo como “la ofensiva del constitucionalismo oligárquico contra el constitucionalismo democrático”<sup>13</sup>.

Nosotros creemos que, vistas las cosas desde el Sur, es al revés: el fetichismo constitucional y la encriptación de las constituciones ha señalado siempre el retaceo de la soberanía popular y el ejercicio de una función cons-

11 Cabo Martín, Carlos, *Dialéctica del sujeto, dialéctica de la constitución*, op. cit., p. 96.

12 Ver Herrera Flores, Joaquín, *El proceso cultural. Materiales para la creatividad humana*, Aconcagua Libros, Sevilla, 2005.

13 Cfr. Pisarello, Gerardo, *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, op. cit.

tituyente propia de los poderes exorbitantes, el carácter externo del estado moderno colonial que ha actuado con soberanía porosa y constantemente refuncionalizada, con episódicas irrupciones excepcionales del “pueblo oculto” como poder constituyente democrático.

Hace falta entonces reconstruir una teoría del poder constituyente democrático, expresivo de voluntad descolonizadora y por eso mismo plural e intercultural, que sea más apta para dar cuenta tanto de ese casi permanente vacío en nuestra historia constitucional, como de las innovaciones de las experiencias constituyentes recientes en nuestra región. Pero esa figura del poder constituyente debe recortarse necesariamente contra la Totalidad del sistema mundo moderno/colonial del capitalismo histórico.

#### 4. Un concepto iusmaterialista de Constitución

Pero la posibilidad de la democracia fuerte y del interculturalismo que está inscripto en las nuevas constituciones que estamos comprendiendo, no parte solamente de un cambio en el nivel de la cosmovisión cultural. Sino que implican la recuperación de una noción de constitución material. Una consideración material de las constituciones tiene que ver con lo que en la teoría constitucional se ha llamado la “constitución económica” y más recientemente la “constitución ecológica”, pero va mas allá, ya que permite reconstruir comprensivamente a partir de juicios críticos de racionalidad reproductiva consensual y factible, las luchas de los movimientos populares que plasmaron constitucionalmente su resistencia y reivindicación de bienes públicos relacionales (siempre culturalmente mediados) como innovaciones profundas: *sumak kawsay* o *suma qamaña*, derechos de la *paccha mama*, derecho al agua y al saneamiento, a la soberanía y seguridad alimentaria, a la comunicación activa y pasiva plural e intercultural, etc.

Este tipo de juicios, que superan la “falacia naturalista”, y enlazan proposiciones constatativas o descriptivas (verdad), con proposiciones normativas (validez), y de factibilidad<sup>14</sup>, son juicios acerca de la justicia del sistema constitucional, acerca del grado y la medida en que un sistema constitucional

---

14 Ver al respecto Hinkelammert, Franz, *El retorno del sujeto reprimido*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002, pp.15-16. Dussel, Enrique, *Ética de la liberación. En la edad de la globalización y de la exclusión*, Trotta, Madrid, 1998, pp. 103-105.

(constitución + instituciones + prácticas constitucionales que la concretizan), permite la (con)vivencia consensual y factible de sus sujetos.

En su lucha y resistencia por poder vivir y por los medios de vida en un régimen consensual y que por lo tanto fuera factible, los grupos subalternizados por la matriz de colonialidad, últimamente en su fase globalizadora neoliberal, mostraron lo defectivo e injusto del sistema constitucional anterior, de cuyo fetichismo se hicieron “ateos”. No se trata entonces de procesos que puedan ser reconstruidos comprensivamente por una teoría constitucional basada solamente en el paradigma discursivo del estado constitucional o en la institucionalización de la deliberación racional práctica propia de la democracia deliberativa. Se trata, sí, de recuperación de consensualidad demodiversa, desde las simbólicas y argumentaciones prácticas de la democracia representativa, participativa y comunitaria, como sostiene el art. 11 de la Constitución de Bolivia abriendo el camino a la democracia intercultural, y en su seno, a las prácticas consensuales de las comunidades originario- campesinas que hemos reseñado más arriba. Pero se trata de una consensualidad orientada materialmente por el principio de producción, reproducción y desarrollo de la vida humana en su circuito natural.

Los nuevos “derechos fundamentales” en la Constitución de Bolivia, y los “derechos del buen vivir” en la Constitución de Ecuador, son comprensibles desde esta hermenéutica crítica material. De esta forma, sería posible, creemos intentar una recuperación crítica del concepto de constitución frente a su fetichización, encriptación, o peor vaciamiento de fundamentación, ya que ella debe ser un punto de ataque privilegiado para la crítica jurídica, en tanto punto de articulación de la ecología, la economía, la política y las autoimágenes sociales que articulan pasado, presente y futuro, sensible a los procesos de democratización radical.

## Bibliografía

- Astrada, Carlos, “Fetichismo constitucional”, en Fara, Luis y Gerber, Santiago (Comps.) Perón, Eva, Cooke, John William, Astrada, Carlos, Scalabrini Ortiz, Raúl, Perón, Juan Domingo, Sampay, Arturo Enrique, 1949. *Una constitución para la patria justa, libre y soberana*, Piloto de Tormenta, Buenos Aires.
- Cabo Martín, Carlos, *Dialéctica del sujeto, dialéctica de la constitución*, Trotta, Madrid, 2010.
- Capella, Juan Ramón, *Los ciudadanos siervos*, Trotta, Madrid, 1993.
- Dussel, Enrique, *20 tesis de política*, Siglo XXI-CREFAL, México, 2006.

- Dussel, Enrique, *Ética de la liberación. En la edad de la globalización y de la exclusión*, Trotta, Madrid, 1998.
- Herrera Flores, Joaquín, *El proceso cultural. Materiales para la creatividad humana*, Aconcagua Libros, Sevilla, 2005.
- Hinkelammert, Franz, *El retorno del sujeto reprimido*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002.
- Méndez Hincapié, Gabriel Y Sanín Restrepo, Ricardo, “La constitución encriptada. Nuevas formas de emancipación del poder global”, en *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, núm.8, San Luis Potosí, 2012.
- Negri, Antonio, *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*, Libertarias-Prodhufi, Madrid, 1994.
- Pisarello, Gerardo, *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, Trotta, Madrid, 2011.
- Viciano Pastor, Roberto (Ed.), *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.



## Capítulo noveno

# EL ENFOQUE DE LA CAPACIDAD DE AMARTYA SEN Y LOS NUEVOS PARADIGMAS CRÍTICOS EN EL CONTEXTO LATINOAMERICANO

Eduardo Ibáñez Ruiz del Portal<sup>1</sup>  
Juan Antonio Senent de Frutos<sup>2</sup>

### 1. Introducción

Este trabajo explora en la relación entre el enfoque de la capacidad vertido en el pensamiento sobre desarrollo y derechos humanos de Amartya Sen con el pensamiento crítico latinoamericano sobre desarrollo y derechos humanos. Encontramos elementos relevantes de diálogo y de convergencia entre ellos. Para poder ilustrar esta relación en este trabajo vamos a referirnos especialmente al enfoque intercultural de los derechos humanos, al giro decolonial y al buen vivir o *sumak kwasai*.

Desde el pensamiento crítico latinoamericano, postcolonial y decolonial encontramos lecturas críticas sobre determinadas concepciones de los derechos humanos y del desarrollo. Específicamente desde el pensamiento crítico latinoamericano se denuncia una visión abstracta de los derechos humanos, ya sea ahistórica y objetivista, o puramente positivista y formalista, que no nos permite poder comprenderlos en toda su riqueza y complejidad. También desde esta perspectiva el desarrollo no es más que una categoría que parte de la existencia de una senda del desarrollo lineal y eurocentrada que esconde un modelo ideológico capitalista no sostenible económica, social, cultural y medioambientalmente.

En el contexto latinoamericano junto a la visión tradicional han surgido nuevas propuestas para entender los derechos humanos y el desarrollo. Estas propuestas enriquecen nuestra propia percepción de los mismos e incorporan a nuevos sujetos en la lucha por la dignidad humana abriendo las categorías de los derechos humanos y del desarrollo a un nuevo horizonte esperanzador.

1 Profesor de la Universidad Loyola Andalucía.

2 Profesor de la Universidad Loyola Andalucía.

Para el enfoque de la capacidad, los derechos humanos y el desarrollo en Amartya Sen, partimos en este trabajo de que el pensamiento de Amartya Sen también aporta una visión crítica que ayuda a abrir nuevos espacios de lucha por la dignidad de las personas que valoran formas de vida que merecen ser defendidas. Este enfoque posibilita un diálogo con las teorías críticas latinoamericanas. Amartya Sen en su contexto confronta con su propuesta diferentes visiones de las teorías de la justicia como la utilitarista de maximización de la utilidad o del interés<sup>3</sup>. Confronta la estrecha concepción de racionalidad que subyace en la *teoría de la elección racional*<sup>4</sup> cuya definición de la naturaleza humana y de la racionalidad implícita en el axioma del egoísmo definicional, suponen una reducción de ambas a juicio de Amartya Sen. También *The capability approach entails a critique of other evaluative approaches, mainly of the welfarist approaches in welfare economics and on utilitarian and income-based or resources-based theories*<sup>5</sup>.

El concepto de agencia es un elemento nuclear en la comprensión del enfoque de la capacidad y los conceptos de derechos humanos y de desarrollo en Amartya Sen. Para el propósito de este trabajo resaltamos este concepto central del enfoque de la capacidad como “la libertad de ser agente de una persona se refiere a lo que una persona es libre de hacer y conseguir en la búsqueda de cualesquiera metas o valores que considere importantes”<sup>6</sup>. Es por tanto una libertad amplia que tiene también en cuenta la concepción del bien de la propia persona que ya está abriendo su enfoque a una perspectiva intercultural intrínsecamente. Para entender en su amplitud el concepto de agencia tenemos que destacar que la persona debe ser agente tanto en la propia elección final como en valoración de los criterios que determinan a la misma. De esta propia definición de agencia inferimos también el reconocimiento de la diversidad como un elemento sustantivo del enfoque ya inherente al propio concepto de agencia puesto que reconoce la apertura a las diferentes formulaciones o concepciones del bien.

3 Sen, Amartya, *Libertad, Igualdad y Derecho*, Las conferencias Tanner sobre filosofía moral, Ariel, Barcelona, 1998, pp. 133-156.

4 La teoría de la elección racional de James Buchanan pretende extender la aplicación del enfoque del máximo interés desde el ámbito de la elección personal a la elección social e institucional.

5 Robeyns, Ingrid, “The Capability Approach: a Theoretical Survey”, in *Journal Of Human Development*, Vol 6, n° 1, march 2005, p. 96.

6 Sen, Amartya, *Bienestar, Justicia y Mercado*, Paidós, Barcelona, 1998, pp. 85-86.

Para Sen, los derechos humanos *son reivindicaciones éticas constitutivamente vinculadas a la importancia de la libertad humana*<sup>7</sup>. Sintéticamente destacaré cuatro notas de la concepción de Sen sobre los derechos humanos. En primer lugar, una concepción no abstracta o trascendental de los mismos, por analogía a su concepción de la justicia, los derechos humanos no pueden quedar en una formulación ideal sino que tienen que incidir en la vida real de las personas<sup>8</sup>. En segundo lugar, una visión compleja de los derechos humanos, que no se queda en una pura visión jurídica formal de los derechos humanos sino que reconoce otras dimensiones de los derechos como su trascendencia ética y social. En tercer lugar, los derechos humanos son fundamentalmente una propuesta ética, pues su principal fuerza proviene del reconocimiento público racional y moral de la propuesta de los derechos humanos. En cuarto lugar su valor universal y diversidad cultural y ambas como una sola característica. Por un lado, su valor universal proviene del reconocimiento generalizado de los mismos en diferentes lugares pero, por otro lado, desde el reconocimiento de la diversidad cultural e histórica de su emergencia.

El concepto de desarrollo humano en su primera formulación se definió como proceso de ampliación de oportunidades. El desarrollo humano es el proceso de expansión de las oportunidades del ser humano, entre las cuales las tres más esenciales son disfrutar de una vida prolongada y saludable, adquirir conocimientos y lograr un nivel de vida decente. Otras oportunidades incluyen la libertad política, la garantía de los derechos humanos, el respeto a sí mismo y lo que Adam Smith llamó la capacidad de interactuar con otros sin sentirse “avergonzado de aparecer en público”<sup>9</sup>. El desarrollo puede concebirse, desde esta perspectiva, como un proceso de expansión de las libertades reales de que disfrutaban los individuos<sup>10</sup>. Esta visión contrasta con otras más estrictas del desarrollo, como su identificación con el crecimiento del producto nacional bruto, con el aumento de las rentas personales, con la industrialización, con los avances tecnológicos o con la modernización social.

---

7 Sen, Amartya, *La idea de la justicia*, Taurus, Madrid, 2010, p. 398.

8 *Ibidem*, pp. 40-58.

9 Klugman, Jeni, *La verdadera riqueza de las naciones: caminos de desarrollo humano. Informe sobre Desarrollo Humano 2010*, Edición del Vigésimo Aniversario, PNUD, Ediciones Mundiprensa, Madrid, 2010, p. 12.

10 Sen, Amartya, *Desarrollo como libertad*, Planeta, Barcelona, 2000, p. 19.

Sirva esta introducción como una base desde la que ver las conexiones con las diferentes propuestas del contexto latinoamericano.

## **2. Antecedentes y nuevos paradigmas del pensamiento crítico latinoamericano**

El pensamiento de liberación latinoamericano<sup>11</sup>, entre los que hemos de incluir la filosofía y la teología de la liberación, la teoría de la dependencia, la pedagogía de Paulo Freire, y otros muchos, surge a partir de la década de los sesenta y setenta del pasado siglo XX, y nace como un movimiento emancipador y liberador de las mayorías populares y empobrecidas de América Latina. Tras el crecimiento económico rápido de las décadas de los cincuenta y sesenta vinieron las dictaduras de Seguridad Nacional de los años setenta que impusieron, además del terror político, una economía capitalista salvaje que dio entre otras consecuencias el incremento de la pobreza y las condiciones de dependencia de las sociedades latinoamericanas<sup>12</sup>. La filosofía de la liberación latinoamericana, trata de reconstruir el conocimiento desde su propio ser y desde su propia realidad, dejando atrás el colonialismo, no sólo político y económico, sino también el de la construcción del conocimiento. Enrique Dussel es uno de sus miembros más representativo y significativo. “De todos los hechos de la experiencia mundana cotidiana, la filosofía de la liberación debe interpretar a uno como el que puede originar su propio discurso. En los tiempos recientes, a partir de 1965 aproximadamente, se fueron levantando entre los filósofos latinoamericanos algunas voces que se preguntaban lo siguiente: ¿Es posible hacer filosofía en países subdesarrollados? Poco después la pregunta se formuló de otra manera: ¿Es posible filosofar auténticamente en una cultura dependiente y dominada? Es decir, los hechos del subdesarrollo y de la dependencia, y el de la filosofía, aparecieron como excluyentes o difícilmente incluyentes. Los hechos se transformaron en problema, en el problema central de la filosofía de la liberación. ¿Es posible una filosofía lati-

---

11 Para un estudio profundo sobre el tema ver Berloegui, C. *Historia del pensamiento filosófico latinoamericano. Una búsqueda incesante de la identidad*, Universidad de Deusto, 2004, Bilbao, pp. 661-802. También Sánchez Rubio, D. *Filosofía, derecho y liberación en América Latina*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 1999.

12 Sánchez Rubio, D. *Filosofía, derecho y liberación en América Latina, op. cit.*, pp. 17-44.

noamericana? Con el tiempo creció: ¿Es posible una filosofía latinoamericana, africana, asiática: del mundo periférico?”<sup>13</sup>.

Es un movimiento complejo, variado y difícil de reunir bajo unas características comunes que ha sido estudiado en profundidad por Carlos Beorlegui en su obra sobre la historia del pensamiento filosófico latinoamericano<sup>14</sup>. Con todo, a pesar por su enorme diversidad y riqueza, según Sánchez Rubio al menos les une, por un lado, el afrontar la realidad latinoamericana ante la inquietante situación de desigualdad y de injusticia social, y por otro lado, la búsqueda de la emancipación de una colonialidad, no sólo del poder económico, político y militar sino también del poder simbólico y cultural que también se expresa a través de la propia construcción del conocimiento<sup>15</sup>.

El estructuralismo y la teoría de la dependencia de Raúl Prebisch y de la CEPAL es fruto también del pensamiento crítico y de liberación aplicado en el ámbito de la economía y el desarrollo al realizar una crítica a todo el sistema económico global en base al modelo centro-periferia, de esta manera se propone producir un sistema que pueda romper ese círculo vicioso a través de la sustitución de importaciones y del propio desarrollo del tejido industrial latinoamericano.

La iglesia católica latinoamericana también jugó un papel importante a través del desarrollo y formulación de la teología de la liberación, por un lado, a través de documentos magisteriales (Medellín 1968) y a través de teólogos, como Gustavo Gutiérrez, Ignacio Ellacuría, Jon Sobrino, Leonardo Boff, Juan Luis Segundo y otros, que fueron desarrollando una teología comprometida con la liberación de las condiciones de vida de las mayorías populares a través de la reforma de las estructuras injustas de la sociedad.

En el pensamiento crítico latinoamericano encontramos como unos de sus antecedentes a la teoría crítica de la *primera escuela de Fráncfort*. La *escuela de Fráncfort* surge en la Alemania posterior a la aprobación de la constitución de Weimar y sus principales autores son un conjunto de pensadores de origen judío que pretendieron, desde el pensamiento marxista, hacer una lectura

---

13 Dussel, Enrique *Filosofía de la liberación*, Nueva América, Bogotá, 1996, p. 199.

14 Beorlegui, Carlos, *Historia del pensamiento filosófico latinoamericano. Una búsqueda incesante de identidad*, op. cit., pp. 661-791.

15 Sánchez Rubio, D. *Filosofía, derecho y liberación en América Latina*, op. cit., pp. 20-22.

crítica de la sociedad y del conocimiento moderno<sup>16</sup>. El punto de partida es una fuerte crítica, aunque sólo parcial, de la Ilustración y modernidad europeas, ya que no renuncian a una preeminencia de la razón como elemento central y determinante. Estos autores tienen su inspiración en gran medida en autores que se sitúan en un horizonte que pretende superar la Ilustración como Marx, Nietzsche o Freud, haciendo lecturas críticas sobre el propio horizonte creado por la Ilustración guiado exclusivamente por y desde la razón. Tratan, por tanto, de situarse en una postura de autocrítica de las propias bases del conocimiento aunque más específicamente de la razón instrumental. No se puede, desde la perspectiva de la teoría crítica de Horkheimer, pensar que la ciencia se sitúa de manera abstracta y neutra respecto de las prácticas sociales, todo científico tiene sus intereses y responde o no a la consolidación y reproducción de estas prácticas sociales.

El pensamiento latinoamericano de liberación no sólo no ha parado de desarrollarse sino que está siendo originalmente fecundo y está generando nuevas propuestas en diferentes ámbitos de las ciencias sociales como el derecho, la economía, la política y la filosofía. Vamos a caracterizar brevemente tres movimientos que por su importancia y desarrollo desde el pensamiento de liberación, al menos como matriz generadora, entendemos que están siendo fuente de nuevos paradigmas que posibilitan el pensamiento y la realización de los derechos humanos.

## 2.1. La perspectiva intercultural de los derechos humanos

Ha crecido la conciencia de que la pretendida universalidad de los derechos humanos depende de que la propia visión y concepción de los mismos sea a su vez su propio cauce de virtualidad. Desde el contexto latinoamericano se ha reclamado una perspectiva intercultural de la propia filosofía y del pensar derechos humanos.

Raúl Fornet-Betancourt propone como necesaria una transformación cultural de la filosofía desde lo que considera que son las dos fuentes de su pensamiento, la teoría crítica de la primera escuela de Fráncfort y el pensamiento latinoamericano de liberación. En primer lugar, cree que es necesari-

---

<sup>16</sup> Cortina, Adela, *La escuela de Fráncfort, Crítica y utopía*, Editorial Síntesis, Madrid, 2008, pp. 26-36.

ria una transformación de la filosofía porque ésta aún no se ha pensado sino desde los presupuestos europeos como eje central de la historia y por tanto necesita desplegarse desde otros ejes culturales. Por otro lado, la filosofía se ha desarrollado desde una contextualidad histórica dominante, que actualmente se concreta en la globalización neoliberal. Ante este contexto debemos preguntarnos para esta reconstrucción intercultural de la filosofía sobre las condiciones fácticas del diálogo reales para este diálogo intercultural que por lo general se ignoran, pues en este contexto de globalización neoliberal hay que en primer lugar crear condiciones justas para el diálogo entre las culturas<sup>17</sup>.

Para el ejercicio concreto de pensar sobre los derechos humanos Fernet-Betancourt propone partir de la memoria histórica del sufrimiento del otro, de la historia de las injusticias. La idea de los derechos humanos no es un maná que llueve del cielo, sino que se explica fundamentalmente a través de los procesos de contestación situados histórico-socialmente en los que un grupo de seres humanos se reivindica como parte del género humano. Los derechos humanos, para Fernet-Betancourt, son ante todo parte integrante de una tradición abierta de la memoria de liberación de la humanidad que puede ser calificada de trascendente a las culturas, y deben ser analizados a través de la dialéctica de la opresión y la liberación, que va cristalizando un *ethos* de liberación humana como condición alternativa de emancipación a las condiciones de dominación. Por tanto son un espacio de crítica ética a las culturas tanto intra como interculturalmente, como una energía liberadora de la humanidad, de tal manera que el propio origen histórico de la idea de los derechos humanos no puede estar hipotecado culturalmente. Desde la perspectiva de Fernet-Betancourt, los derechos humanos no son el fruto natural del contexto europeo, sino que canalizan esa energía liberadora y se generan precisamente en lucha con la propia cultura, para Fernet-Betancourt es más fuerte este enfoque, que además evita la regionalización europea del concepto de derechos humanos, ya que si consideramos a los derechos humanos parte de esa memoria colectiva de la humanidad de liberación ponemos de relieve la idea de una configuración solidaria por las distintas culturas de la humanidad de los derechos humanos, llevándolos más allá de cualquier im-

---

17 Fernet-Betancourt, Raúl, *Transformación intercultural de la filosofía*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2001, pp. 273-284.

perialismo cultural o político, con el objetivo fundamental de la defensa del ser humano en su vida y en su dignidad<sup>18</sup>.

En este contexto intercultural, Boaventura de Sousa Santos, en su análisis crítico de los derechos humanos, analiza qué horizonte emancipador pueden suponer hoy los derechos humanos, puesto que ante la crisis de los proyectos socialistas, los movimientos sociales progresistas se han identificado con la lucha por los derechos humanos, pero en su opinión para que un concepto con el bagaje occidental y colonizador que subyace en el mismo, pueda ser ciertamente emancipador tiene que partir de algunas premisas diferentes que hagan posible este carácter. Para Santos hay que partir de que los derechos universales occidentales serían un *localismo globalizado* que hay que trascender hacia un *cosmopolitismo subalterno e insurgente*, puesto que mientras sigan funcionando como un localismo globalizado se mantendrá una lógica colonizadora, para ello de Sousa Santos propone una reconstrucción intercultural de derechos humanos desde los cuatro consensuados regímenes internacionales de derechos humanos (el europeo, el interamericano, el africano y el asiático) a través de una hermenéutica diatópica que dé lugar a un diálogo transcultural partiendo de cinco premisas. La primera, es la superación del debate universalismo-relativismo, el universalismo de los derechos humanos, para Santos, no sería más que una cuestión cultural occidental en este sentido, puesto que el único hecho transcultural sería que todas las culturas son relativas, entendiendo por relatividad cultural, la incompletud de todas y no un relativismo. La segunda premisa sería que todas las culturas poseen la idea de la dignidad humana, pero no todas las identifican con la noción de los derechos humanos, hay que identificar por tanto los términos *isomórficos* de cada cultura que recojan estas aspiraciones. Como tercera premisa, también hay que partir del reconocimiento de que en todas las culturas existen dificultades en el reconocimiento de la dignidad humana. “Elevar el nivel de conciencia de la incompletud cultural al máximo posible es una de las tareas más cruciales en la construcción de una concepción multicultural emancipadora de los derechos humanos”<sup>19</sup>.

Como cuarta premisa tenemos también que partir de que las culturas no son unívocas o monolíticas, y en ellas pueden coexistir diferentes versio-

---

18 *Ibidem*, pp. 287-295.

19 Santos, Boaventura de Sousa, *Para descolonizar occidente. Más allá del pensamiento abismal*, CLACSO, Prometeo Libros (Perspectivas), Buenos Aires, 2010, p. 91.

nes sobre la dignidad humana. La quinta y última premisa, parte de la base que todas las culturas tienden a organizar los grupos sociales y las personas en función de principios competitivos y de dependencia jerárquica. Para de Sousa Santos estas premisas son las que posibilitarían un diálogo transcultural para una reconstrucción intercultural de los derechos humanos que, en todo caso, sería únicamente un punto de partida<sup>20</sup>.

## 2.2. El giro decolonial

En el ámbito de la filosofía y de las ciencias sociales como desarrollo en gran medida del nuevo enfoque epistemológico de la filosofía de la liberación ha surgido también el enfoque del giro decolonial que agrupa a un buen número de científicos sociales latinoamericanos, su origen se sitúa en el grupo de modernidad/colonialidad que reunió en 1996 en la Universidad Central de Venezuela a iniciativa de Edgardo Lander, Ramón Grosfoguel y Agustín Lao Montes, apoyados por CLACSO, a Walter Mignolo, Arturo Escobar, Anibal Quijano, Enrique Dussel y Fernando Coronil, fruto de este evento se publicó *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales* en el año 2000<sup>21</sup>. El *giro decolonial* propone una interpretación y generación propia del conocimiento no sólo superando el marco hegemónico de producción europeo y occidental, sino además la construcción desde una bases propias y la deconstrucción del conocimiento eurocentrado. Así como el indio Guaman Poma de Ayala, cuando viaja a España a visitar al rey y le lleva sus escritos sobre la realidad del indio latinoamericano, no es tenido en cuenta, no es comprendido, y este conocimiento es apartado como no válido. De la misma forma, se han subalternizado otros conocimientos que no han sido acordes y uniformes con el poder hegemónico y la razón del dominio de la modernidad<sup>22</sup>. Desde la decolonialidad se propone construir desde fuentes originarias alternativas, no se trata necesariamente de rechazar el pensamiento europeo en tanto que

---

20 *Ibidem*, pp. 83-116.

21 Castro-Gómez, Santiago y Grosfoguel, Ramón (compiladores), *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2007, pp. 9-24.

22 Mignolo, Walter, “El pensamiento decolonial: desprendimiento y apertura. Un manifiesto”, en Castro-Gómez, Santiago y Grosfoguel, Ramón (compiladores) *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*, *op. cit.*, pp. 25-46.

tal, sino decolonizar el propio pensamiento europeo y de la modernidad. Hay mucho saber que se ha ido apartando y que no ha sido elevado a la categoría hegemónica, que ha quedado subalternizado también en Europa por no ser funcional o por ser crítico con el dominio y con la colonialidad.

Para Walter Mignolo el giro decolonial revela la imposición de una clasificación racial o étnica en todos los planos, económico, político, social, cultural, etc. La relación entre la colonialidad y el colonialismo es evidente pero son diferentes en cuanto a la realidad a la que se refieren, si bien el colonialismo se refiere a una realidad que ha durado 500 años, la colonialidad, sin embargo hace referencia a una forma de dominio actual que se da en nuestro acontecer histórico actual como una nueva forma de dominio que continúa hoy, y que si no se basa en el control del poder político formal, sí se basa en el ejercicio real del mismo a través de diferentes praxis sociales. Por tanto, se diferencia de la línea poscolonial y de la teoría crítica, como superación de la crítica al colonialismo.

Para el giro decolonial lo característico de la modernidad ha sido la conjunción del capitalismo con la hegemonía eurocentrada del siglo XVII. Descartes, Spinoza, Locke, Newton, ponen las bases de la producción del conocimiento y se aumenta el control de la relación entre la gente y la naturaleza. El conocimiento racional de la modernidad es eurocéntrico (donde Europa funciona como metáfora), dando lugar a una concepción de la humanidad en polos inferior-superior, irracionales-rationales, primitivos-civilizados, tradicionales-modernos. En América Latina, la revuelta intelectual se produce a partir del fin de la II Guerra Mundial, con Raúl Prebisch y su modelo centro-periferia e Immanuel Wallerstein y el sistema-mundo moderno entre otros. Es en el contexto de América Latina, donde empieza a emerger una nueva idea de totalidad histórico-social, de racionalidad no eurocéntrica, analizando la colonialidad del poder y la propia heterogeneidad histórica estructural. La colonialidad del poder es la que perdura a través de la explotación del trabajo y de la naturaleza entendida como recurso, del sexo como producto y reproducción, de la subjetividad de donde brota el conocimiento, y de la autoridad como detentador de la coerción.

Un elemento que va a ser fundamental para la decolonialidad es la interculturalidad. Para Catherine Walsh, se ha producido una subalternación de los pueblos, y para el paradigma decolonial la interculturalidad se configura como un principio ideológico, a través del que tiene que producir el tránsito

del estado nacional al estado plurinacional. Para Walsh la multiculturalidad ha sido usada colonialmente como excusa para justificar prácticas de exclusión, puesto que la modernidad eurocéntrica parte de un paradigma de exclusión racial<sup>23</sup>.

Para Ramón Grosfoguel el paradigma de la decolonialidad propone una decolonización de los universalismos occidentales, buscando un *pluriversalismo*, inspirado en Aimé Césaire, poeta y político africano-francés, Enrique Dussel y el “andar preguntando” de los zapatistas. Para Grosfoguel, el universalismo abstracto, desde Descartes, produce un monólogo, un solipsismo que continúa con Kant y Hegel, y aunque Hegel realiza algunas aportaciones a través de la historización, todos ellos parten de una idea racista donde el sujeto, además de abstraído de la realidad social, es blanco, hombre y europeo. Incluso Marx, para Grosfoguel, que rompe estos dos universalismos abstractos, el de la ahistoricidad y el de la subjetividad, continúa una línea de universalismo occidental racista. Grosfoguel propone, en contraposición, el concepto de la transmodernidad, como la conceptualiza Enrique Dussel, y en esta propuesta de la transmodernidad, se trata de “andar preguntando”, o ir generando un movimiento de retaguardia, en vez del andar predicando y el partido de vanguardia que proviene de la clase burguesa y del paradigma eurocéntrico<sup>24</sup>.

Para Santiago Castro-Gómez, en la relación entre conocimiento y decolonialidad el modelo epistémico colonial de la modernidad occidental padece la *hybris* (arrogancia) *del punto cero*. La colonialidad se produce de manera triangular: en el ser, en el poder y en el saber. La propia colonialidad de la estructura de la producción de conocimiento moderno se da a través de la universidad y la legitimación de la producción del conocimiento en la modernidad, y se basa, o bien en la educación del pueblo, para tener mejores gobernantes y profesionales, o bien, en el progreso moral de la sociedad. Desde otra perspectiva, la introducción del pensamiento complejo, expresa su emancipación de la bipolaridad a través del prefijo *trans*, rompiendo el paradigma de lo binario y de la bipolaridad, la transdisciplinariedad quiere ir

---

23 Walsh, Catherine “Development as Buen Vivir: Institutional arrangements and (de)colonial entanglements”, *Development* 53 (1), Society for International Development, 2010, pp. 47-62.

24 Castro-Gómez, Santiago y Grosfoguel, Ramón (compiladores), *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*, op. cit., pp. 63-77.

más allá de la simple interdisciplinariedad como intercambio entre saberes y pretende la transculturalización del conocimiento, donde diferentes formas culturales de producción del conocimiento puedan convivir<sup>25</sup>.

El sociólogo portugués Santos, también ha trabajado, de forma paralela, un enfoque análogo al decolonial sobre las epistemologías del sur y la crítica de la modernidad eurocéntrica como matriz crítica de análisis de la ciencia, el derecho y la política. Santos concibe el conocimiento occidental como un conocimiento abismal, se ha trazado una línea divisoria, que comienza con la firma del Tratado de Tordesillas. A partir de un determinado espacio geográfico, cuando cruzamos esa línea no estamos en un territorio en el que predomine la relación entre lo legal y lo ilegal, sino que estamos en un espacio sin ley. En este sentido hay que volver a reinterpretar a Hobbes y Locke, que cuando hablan del estado de naturaleza y del contrato social, lo importante no es la descripción del contrato social, sino el espacio que ha quedado fuera del mismo y que va a ser susceptible de civilización y en el que, por tanto y por el momento, las normas de la sociedad civil no son aplicables, quedando a merced de las normas del estado de naturaleza sobre la apropiación, la guerra y la colonización. Para Santos, esta argumentación es tan válida hoy como durante el periodo colonial, sigue por tanto hoy vigente como se puede observar, por ejemplo en Guantánamo y en otros muchos asuntos actuales, como en la discriminación sexual, racial, en las fábricas de explotaciones... Por esto, para ganar la batalla de la justicia social global, hay que pasar a un nuevo paradigma de pensamiento posabismal<sup>26</sup>.

### 2.3. Sumak Kawsay, el buen vivir

Entre los paradigmas más significativos de los últimos años que en América Latina se han ido desarrollando hay que destacar el concepto del *buen vivir*, que efectivamente tiene una relación directa con los proyectos de dignidad humana íntimamente unido al concepto de derechos humanos que defiende la teoría crítica de los derechos humanos. Además, como veremos más adelante, es un paradigma que está abriendo conceptualmente nuevas posibilidades a la interpretación del desarrollo en diferentes contextos, sin tener que

---

25 *Ibidem*, pp.79-91.

26 Santos, Boaventura de Sousa, *Para descolonizar occidente. Más allá del pensamiento abismal*, *op. cit.*, pp. 11-20.

entender por desarrollo un concepto eurocéntrico y volcado hacia el desarrollo económico liberal e industrial. Cuando hablamos del buen vivir estamos haciendo referencia a toda una concepción de la propia vida que se basa en diferentes tradiciones originarias latinoamericanas. En el caso del *Sumak Kawsay*, el origen es Ecuador y es un término originario de la lengua kichwa donde *sumak* representa lo bueno o lo ideal y *kawsay* representa la vida entendida como vida en armonía con la comunidad y con la naturaleza. Representa un concepto que es difícil de entender fuera de su contexto original, cosmovisión, cultura, y en la sistematicidad de una lengua y de unas prácticas vividas culturales y sociales. En los pueblos indígenas de América Latina existen diversas acepciones que hacen referencia a este mismo concepto del “buen vivir”: Sumak Kawsay (Ecuador), Suma Qamaña (Bolivia), Ñande Riko (Paraguay), Lekil Kuxlejal (Tetsal, México)... Como hemos dicho, no podemos representarnos el alcance de dicho concepto sin la interacción del pensamiento simbólico, o el papel de la Naturaleza para estos pueblos indígenas. Pero no es un concepto que esté reclamando una vuelta hacia el pasado, sino que su actualidad proviene de una recuperación de la idea del buen vivir como proyección hacia el futuro desde nuevos paradigmas que surgen como reacción a otras propuestas que se han mostrado incapaces de generar modos de vida que respeten la armonía con la comunidad y con la naturaleza.

La propia idea del buen vivir implica también una crítica a la modernidad occidental, al menos a aquella parte que desde un racionalismo abstracto ha considerado a la persona de manera escindida respecto de la naturaleza y de la propia comunidad humana. Pretende, por tanto ofrecer hoy una vía abierta y dinámica de reinterpretación del modelo de desarrollo occidental capitalista. A su vez, se ha hecho presente en la configuración de la concepción del Estado en aquellos países en los que se han dado procesos constituyentes y han querido introducir la interculturalidad como un valor y una realidad en su configuración, pasando de una concepción de Estado nacional a plurinacional. De este modo, incorporando Ecuador el *sumak kawsay* y Bolivia el *suma qamaña* en sus constituciones, afirman el valor político de dicha concepción. Hay que reconocer que también es posible que se den desviaciones del concepto del buen vivir al menos en dos direcciones que hay que despejar, una primera, que tendería al fanatismo en un posmodernismo del buen vivir, ofreciendo un cauce cerrado y excluyente que rechazaría toda mediación social que no fuera interpretada desde su propio paradigma, y una

segunda, que sería una instrumentalización del buen vivir que se traduciría finalmente en una retórica que no produce cambios y continúa con el actual modelo de políticas extractivas. El buen vivir, por tanto, promueve un desarrollo integral frente a la concepción capitalista del desarrollo<sup>27</sup>, que como veremos más adelante también ha sufrido un proceso de deconstrucción decolonial, que ha empezado por la denuncia de un concepto de desarrollo etnocentrista e insostenible y busca en sus propias raíces culturales sus propios modelos e inspiraciones para el desarrollo humano. Acorde con esa filosofía ha surgido con fuerza el concepto del *sumak kawsay* u otras versiones que recogen el concepto del “buen vivir” frente al concepto etnocéntrico de desarrollo. Además el propio concepto de desarrollo acusa actualmente una fatiga más, la primera de ellas, ya detectada hace varios años es la denominada fatiga del donante, producida por la falta de resultados pese a la inversión realizada. Pero actualmente hay otras dificultades en las que el concepto de desarrollo, como tradicionalmente se ha entendido, tampoco está ofreciendo ni resultados, ni un marco adecuado para las personas protagonistas de sus “beneficios”. En este sentido, en primer lugar, estaría la sostenibilidad medioambiental del propio modelo, y en segundo lugar, la posibilidad de que el desarrollo propuesto a través de la incorporación una economía y modelo social basado en un capitalismo sin coto, no es tampoco un horizonte que pueda ofrecer adhesiones entre las mayorías populares. En directa relación con la decolonialidad, el concepto de desarrollo es efectivamente uno de los que está tan desgastado, que ya no se puede hablar del mismo, salvo que empecemos por incorporarle algunos adjetivos que sustantivasen de manera material y real a lo que queremos nombrar, y así hoy hablamos del *desarrollo humano*, del *desarrollo endógeno*, del *desarrollo sostenible*, etc., en una huida de la concepción tradicional del mismo. Es en este contexto en el que la reaparición del buen vivir, como paradigma que surge de antecedentes históricos culturales propios, ofrece nuevas posibilidades a la generación de nuevas prácticas para el desarrollo humano.

---

27 Houtart, François, “El concepto de Sumak Kawsay (Buen Vivir) y su afinidad con el Bien Común de la Humanidad”, en Daiber, B. y Houtart, F. (compiladores), *Un paradigma postcapitalista: el Bien Común de la Humanidad*, Ruth Casa Editorial, Panamá, 2012, pp. 245-274.

### 3. El enfoque de la capacidad de Amartya Sen y los nuevos paradigmas críticos latinoamericanos

Amartya Sen, en su obra no realiza un diálogo expreso con el pensamiento crítico latinoamericano. Pero el pensamiento crítico sí se ha entrado en diálogo con el enfoque de la capacidad como una de las corrientes de pensamiento más innovadoras e influyentes de los últimos años. Por otro lado, la versión de Sen del enfoque de la capacidad ofrece una perspectiva crítica que complementa a las nuevas corrientes críticas latinoamericanas.

Sen no acude de forma directa a estas fuentes de la teoría crítica latinoamericana, aunque sí recurre con frecuencia a uno de sus antecedentes y de sus bases como es el pensamiento de Karl Marx. Para Sánchez Garrido el pensamiento de Marx, está en las raíces intelectuales del pensamiento de Amartya Sen que realiza un contacto directo con la obra de Marx<sup>28</sup>. De hecho recurre a muchas de sus categorías e incluso él mismo se sitúa en una línea de continuidad de su pensamiento, como una línea alternativa de la ilustración europea<sup>29</sup>. La recepción también de la influencia marxista en el trabajo y en la obra de Sen se transfiere desde tres de sus profesores en Cambridge Joan Robinson, Maurice Dobb y Piero Sraffa, además de toda la influencia recibida durante su formación en India en donde predominaba una idea fuerte de la planificación política y económica.

Sen trabaja la búsqueda de la justicia también desde un enfoque dialéctico, a través no tanto de la búsqueda de una concepción trascendental sino desde la identificación de las injusticias y con la propuesta de avanzar hacia la justicia desde la superación de aquellas. Aunque la tesis más extendida es situar el pensamiento de Sen en el ámbito liberal *the capability approach is clearly a theory within the liberal school of thought in political philosophy, albeit arguably of a critical strand*, aunque efectivamente entendido como liberalismo político y no económico<sup>30</sup>.

En muchos casos los aspectos que vamos a tratar están íntimamente unidos y sirven para encontrar conexiones con las tres corrientes latinoame-

---

28 Sánchez Garrido, Pablo, *Raíces intelectuales de Amartya Sen: Aristóteles, Adam Smith y Karl Marx*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pp. 255-368.

29 Sen, Amartya, *La idea de la justicia*, *op. cit.*, p. 20.

30 Robeyns, Ingrid, "The Capability Approach: a Theoretical Survey", *op. cit.*, p. 95.

ricanas, aunque vamos a tratar de destacar las conexiones individualizadas con cada una de ellas

En primer lugar en cuanto a la perspectiva intercultural de los derechos humanos en el pensamiento de Sen podemos encontrarlo en diferentes dimensiones de su enfoque y en diferentes momentos de su obra. En la definición de su propuesta como imparcialidad abierta, frente a una imparcialidad cerrada que se muestra con dificultad de atender a la diversidad y puede acabar afectando a la justicia global<sup>31</sup>. Amartya Sen reconoce a Rawls el rescate de la imparcialidad y la objetividad para la justicia. Pero cuando analiza el tipo de imparcialidad que se genera en su obra denomina a este tipo de imparcialidad como cerrada. Sen califica como cerrada a su visión de la imparcialidad por entender que puede verse como “parroquial” en su construcción<sup>32</sup>. Por parroquial entiende Sen una propuesta de valores que está demasiado centrada en un contexto determinado y con poca capacidad autocrítica. En contraposición a esta propuesta rawlsiana de imparcialidad Sen abogará, recurriendo a Adam Smith, a la propuesta del espectador imparcial como una imparcialidad abierta. En la definición del enfoque de la capacidad vemos también su potencial hermenéutico intercultural así como en su visión y concepción de los derechos humanos, la democracia<sup>33</sup> y el desarrollo humano.

El enfoque intercultural y abierto del pensamiento de Sen es una de sus características más definitorias y que le ha servido tanto para ser bien recibido como para ser criticado por la demasiada apertura de la propuesta seniana.

También en el enfoque de la capacidad la diversidad cultural está presente al menos de otras dos formas. Una primera, consustancialmente al propio concepto de capacidad y a su propia razón de ser ya que pretende individualizar la respuesta social a la igualdad ampliando la base de información, tan limitada sólo en base a los medios, sin tener en cuenta la diversidad de las personas (en situación física, contextos geográfico, cultural, social, psicológico etc.). Una segunda se muestra en su tenacidad en la defensa de no cerrar un listado de capacidades objetivo que materializara y concretara aún más el enfoque de la capacidad como hemos visto que ha propuesto Martha

31 Sen, Amartya, *La idea de la justicia*, *op. cit.*, pp. 153-155, y 435-436.

32 *Ibidem*, p. 155.

33 Cfr. Sen, Amartya, *El valor de la democracia*, El viejo topo, Madrid, 2009.

Nussbaum y su enfoque más aristotélico de la capacidad. Sen fundamenta este rechazo a un listado cerrado en al menos dos argumentos. El primero en la necesidad y consustancialidad al enfoque del ejercicio del razonamiento público (ejercicio de la democracia); pero a su vez en que los diferentes entornos y contextos, geográficos y culturales deben poder apropiarse del enfoque y esta capacidad de apropiación se vería severamente reducida si ya existe un listado de las mismas, hay por tanto una apertura a que cada contexto tenga una aportación que singularice y materialice el enfoque en cada contexto.

En cuanto a la conexión con los paradigmas del *buen vivir*, el *desarrollo humano* es la propuesta en la que ha desembocado el enfoque de la capacidad de Amartya Sen en el ámbito del desarrollo. Un desarrollo que es definido como la expansión de las libertades, entendiendo en primer lugar las de las capacidades básicas, pero con el fin de la extensión de la libertad de agencia de las personas, como el espacio de la libertad genuinamente humana. Forma parte además del concepto del desarrollo humano y del concepto de agencia que esta expansión y esta agencia se obren en el sentido de la vida que las personas tienen razones para valorar. Es por tanto, un concepto multidimensional e integral que pretende recoger la complejidad de la libertad humana, que posibilita una hermenéutica crítica intercultural que permite integrar diferentes concepciones sustantivas entre las que entrarían de lleno las propuestas del *buen vivir*. Pero además las propuestas del buen vivir surgen de la necesidad de unos pueblos de ofrecer su propia visión sobre el desarrollo con su origen en su propia tradición cultural e histórica subalterna liberada de un pensamiento eurocentrado. Amartya Sen también trata de recuperar desde otras tradiciones culturales fuentes de valor para la justicia<sup>34</sup> y para la democracia<sup>35</sup> tratando de ampliar el marco europeo para liberarlo del riesgo del localismo.

En cuanto a Sen y la colonialidad podemos sostener que Sen es más consciente de un enfoque que hemos denominado postcolonial, frente a la novedad del enfoque decolonial, que incorpora un eje transversal de reflexión sobre la globalización actual desvelando una colonialidad latente y persistente a nivel global. Por otro lado, aunque Sen no dialoga explícitamente con este enfoque o giro decolonial, sí realiza una fuerte crítica al paradigma que

34 Sen, Amartya, *La idea de la justicia*, op. cit., p. 18.

35 Sen, Amartya, *El valor de la democracia*, op. cit.

critica el enfoque del giro decolonial como la racionalidad dominante y genera nuevas formas de pensar la economía, la ética social, la democracia global que buscan una emancipación de esta globalización actual en relación con el utilitarismo, la teoría de la elección racional, y las limitaciones de las teorías liberales de la justicia.

El avance social a través del razonamiento fue uno de los ejes de la Ilustración europea en opinión de Sen<sup>36</sup>, pero si hacemos un análisis crítico de la Ilustración europea podemos encontrar muchos ejemplos de cómo esta visión tan confiada en la razón no dio necesariamente en todo caso y en todo momento el fruto esperado, de hecho, cada día aumentan las críticas sobre cómo muchas de los problemas actuales de sostenibilidad social y ecológica pueden ser en gran medida fruto de la racionalidad resultante de la modernidad, y de hecho es un tema recurrente hoy en día afirmar que la ilustración sobreestimó la confianza en la razón. También se ha tendido a considerar, que gran parte de los horrores del siglo XX y otros desarrollos racionales coherentes con el pensamiento racional propio de la Ilustración, han sido devastadores socialmente. En este sentido, existe ciertamente un diagnóstico sobre el alcance de la razón en general y de la perspectiva de la Ilustración en particular como un proyecto agotado o que ha conducido a terribles consecuencias<sup>37</sup>. Pero para Sen este análisis no invalida la necesidad de la razón, más bien le parece que lo que nos invita es finalmente a razonar mejor, más que a escoger otros medios de elección social. Por tanto, un mal uso de la capacidad de razonar no invalidaría por tanto a la razón, lo que sí sucede es que pone en evidencia la necesidad de una revisión intensa y pública de la misma. En este sentido, uno de los principales puntos a favor del uso de la razón sería precisamente que es una ayuda para criticar tanto a la ideología, como la creencia ciega.

Desde el giro decolonial se han formulado críticas el enfoque de la capacidad de Amartya Sen y de Martha Nussbaum en un doble sentido. En un primer sentido en cuanto a la interculturalidad, puesto que para Walsh el desarrollo humano del enfoque de la capacidad no acaba de salir del paradigma capitalista de producción y consumo y por tanto no cabe, en su opinión una

---

36 Sen, Amartya, *La idea de la justicia*, *op. cit.*, p. 64.

37 *Ibidem*, p. 65.

convergencia con el paradigma del buen vivir<sup>38</sup>. Por otro lado para Mignolo, tanto Nussbaum como Sen partiendo de un enfoque aristotélico de la capacidad obvian los contextos sociales de lucha y de intereses y que impiden el florecimiento humano al que se apunta desde el enfoque de la capacidad, en opinión de Mignolo, como si pudieran depender individualmente de cada una de las personas el desarrollo de estas capacidades, encerrando en un marco liberal individualista al enfoque de la capacidad<sup>39</sup>.

En mi opinión estas dos críticas serían infundadas. En primer lugar en cuanto a la crítica sobre la interculturalidad del enfoque habría que hacer dos distinciones. La primera es que podemos distinguir diferentes versiones del enfoque y específicamente en la versión de Sen, como ya han destacado algunos autores, destaca el carácter abierto del enfoque de la capacidad ofreciendo un potencial hermenéutico intercultural. El enfoque de la capacidad de Sen es una propuesta transcultural que recoge que en todas las culturas hay elementos de búsqueda de ampliación de la libertad frente al cierre de la cultura sobre sí y sobre este ansia de expansión de la libertad<sup>40</sup>.

En cuanto a la crítica de Mignolo entiendo que realiza una lectura superficial de la propuesta seniana al entender que no tiene en cuenta la dimensión social y hacer referencia únicamente al individuo en la definición del enfoque. El propio Amartya Sen niega esta crítica que sitúa su pensamiento dentro del “individualismo metodológico” que se ha hecho ya en otras ocasiones al enfoque de la capacidad destacando el importante papel de la sociedad y de las instituciones y prácticas sociales para el desarrollo de la capacidad<sup>41</sup>. Por otro lado es coherente con la interpretación del enfoque de la capacidad de Sen como un claro ejemplo de libertad positiva.

---

38 Walsh, Catherine “Development as Buen Vivir: Institutional arrangements and (de)colonial entanglements”, *op. cit.*, p. 16.

39 Mignolo, Walter “Prophets Facing Sidewise: The Geopolitics of Knowledge and the Colonial Difference”, in *Social Epistemology* Vol. 19, N° 1. January-March, 2005, pp. 112-114.

40 Conill, Jesús “Hermenéutica crítica intercultural desde el enfoque de las capacidades”, *Investigaciones fenomenológicas*, número 7, 2010, pp. 35-44.

41 Sen, Amartya, *La idea de la justicia*, *op. cit.*, pp. 274-278.

#### 4. Conclusiones

Hemos mostrado en este trabajo el diálogo y puntos de confluencia y de sinergia del enfoque de la capacidad de Amartya Sen con los nuevos paradigmas críticos latinoamericanos.

En primer lugar hemos encontrado alguna conexión en los antecedentes de algunas estas corrientes que ayudan y posibilitan un acercamiento posterior como son la escuela de Franckfort y el pensamiento de Carl Marx.

En segundo lugar también hemos mostrado que comparten un carácter crítico. El enfoque de la capacidad converge -a través de su crítica al utilitarismo y al pensamiento abstracto, trascendental y ahistórico sobre la justicia desunido de las necesidades reales de la sociedad y de las personas- con el pensamiento crítico latinoamericano que aspira a la liberación de una situación de dominación colonial y postcolonial. En este sentido también permite el enfoque de la capacidad una ética económica que se aleja de la lógica del *homo oeconomicus* y que se acerca a la prioridad de la expansión de la capacidad y de las oportunidades reales de las personas.

En tercer lugar, existe un campo de convergencia en el reconocimiento de las tradiciones culturales diversas como fuente de valores universales como los derechos humanos y la democracia que buscan salir de su carácter subalterno. En el desarrollo humano, bajo esta perspectiva puede ser una figura comprensiva de diferentes propuestas sustantivas. Ambas tradiciones se fortalecen y cobran una mayor fuerza en cuanto que defienden posturas de reconocimiento de la universalidad desde el reconocimiento de la igualdad de las culturas en su posible aportación de valores en favor de la dignidad humana.

En cuarto lugar, se potencian también en la crítica a la modernidad eurocentrada y al exceso de la confianza en la razón europea, como razón hegemónica. No como una crítica absoluta a la misma pero sí a su universalización que deje fuera de la racionalidad a otras expresiones culturales que ha de ser enriquecida con la incorporación de otras tradiciones culturales e históricas.

En definitiva por un lado no encontramos contradicciones insalvables entre las nuevas propuestas del pensamiento crítico latinoamericano y el enfoque de la capacidad. Y por otro lado, sí importantes nexos de conexión y

de sinergia en el objetivo común de la apertura de nuevos espacios de lucha por la dignidad de las personas.

## Bibliografía

- Beorlegui, Carlos, *Historia del pensamiento filosófico latinoamericano. Una búsqueda incesante de la identidad*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004.
- Castro-Gómez, Santiago y Grosfoguel, Ramón (compiladores), *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2007.
- Conill, Jesús, “Hermenéutica crítica intercultural desde el enfoque de las capacidades”, *Investigaciones fenomenológicas*, núm. 7, 2010.
- Cortina, Adela, *La escuela de Fráncfort, Crítica y utopía*, Editorial Síntesis, Madrid, 2008.
- Dussel, Enrique, *Filosofía de la liberación*, Nueva América, Bogotá, 1996.
- Fornet-Betancourt, Raúl, *Transformación intercultural de la filosofía*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2001.
- Houtart, François, “El concepto de Sumak Kawsay (Buen Vivir) y su afinidad con el Bien Común de la Humanidad”, en Daiber, B. y Houtart, F. (compiladores), *Un paradigma postcapitalista: el Bien Común de la Humanidad*, Ruth Casa Editorial, Panamá, 2012.
- Klugman, Jeni, *La verdadera riqueza de las naciones: caminos de desarrollo humano. Informe sobre Desarrollo Humano 2010. Edición del Vigésimo Aniversario*, PNUD, Ediciones Mundiprensa, Madrid, 2010.
- Mignolo, Walter, “Prophets Facing Sidewise: The Geopolitics of Knowledge and the Colonial Difference”, in *Social Epistemology* Vol. 19, N° 1. January-March, 2005.
- Nussbaum, Martha C., *Crear capacidades. Propuesta para el desarrollo humano*, Paidós, Madrid, 2012.
- Robeyns, Ingrid, “The Capability Approach: a Theoretical Survey”, *Journal Of Human Development*, Vol 6, n° 1, march 2005.
- Sánchez Garrido, Pablo, *Raíces intelectuales de Amartya Sen: Aristóteles, Adam Smith y Karl Marx*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009.
- Sánchez Rubio, David, *Filosofía, derecho y liberación en América Latina*, Desclée. Bilbao, 1999.
- Santos, Boaventura de Sousa, *Para descolonizar occidente. Más allá del pensamiento abismal*, CLACSO, Prometeo Libros (Perspectivas), Buenos Aires, 2010.
- Sen, Amartya, *Equality of what? Tunnar Lectures on Human Values*, McMurrin (eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 1980.
- Sen, Amartya, *Libertad, Igualdad y Derecho*, Las conferencias Tanner sobre filosofía moral, Ariel, Barcelona, 1998.
- Sen, Amartya, *Bienestar, Justicia y Mercado*, Paidós I.C.E./U.A.B, Barcelona, 1998.
- Sen, Amartya, *Desarrollo como libertad*, Planeta, Barcelona, 2000.
- Sen, Amartya, *El valor de la democracia*, El viejo topo, Madrid, 2009.

Sen, Amartya, *La idea de la justicia*, Taurus, Madrid, 2010.

Walsh, Catherine, “Development as Buen Vivir: Institutional arrangements and (de)colonial entanglements”, in *Development* 53 (1), Society for International Development, 2010.

**TERCERA PARTE**  
**PRAXIS Y CRÍTICA JURÍDICAS**



**Capítulo décimo**  
**PRÁCTICA JURÍDICA FEMINISTA DESDE**  
**LA ÉTICA DEL CUIDADO EN EL ACOMPAÑAMIENTO**  
**DE MUJERES EN SITUACIÓN DE CÁRCEL**

Marcela Fernández Camacho<sup>1</sup>

### **1. La cárcel y el sistema de justicia en Chiapas**

En las sociedades occidentales, la cárcel es la institución más representativa del poder disciplinar. Uno de sus objetivos es producir subjetividades que consoliden el registro de normalidad y anormalidad a través de castigos consistentes en ejercitar, examinando e interviniendo el cuerpo de los individuos, controlando sus tiempos, su educación, su moral y su aptitud para el trabajo, todo ello bajo el argumento del poder transformador de la prisión<sup>2</sup>. Por otro lado, los procesos de criminalización en México, como en otros países, están marcados por complejas estructuras de desigualdad de clase, raza y género endémicas de nuestras sociedades, mismas que el sistema de justicia profundiza<sup>3</sup>.

Este es también el caso de Chiapas, una de las 31 entidades federativas de México que, en el caso de las mujeres, se caracteriza por dos aspectos importantes. El primero es su frontera con Guatemala que convierte a Chiapas en la ruta para la sobrevivencia biológica y social de personas provenientes del llamado triángulo del norte centroamericano (Guatemala, Honduras, El Salvador) principalmente, y en paso obligado para arribar al “sueño americano”. Existe una fuerte corriente de transmigrantes centroamericanos, hombres y mujeres sin documentos, cuya situación dramática se expresa en rela-

---

1 Doctorante en el Centro de Estudios Superiores de México y Centroamérica de la UNICACH, México.

2 Foucault, Michel, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Siglo XXI, México, 1998.

3 Davis, Angela, *Mujeres, raza y clase*, ALCAL, S.A, Madrid, 2005; Davis, Angela, *¿Son obsoletas las prisiones?*, Bocavulbaria Ediciones, Córdoba, 2017; Hernández, Rosalva, “Del Estado Multicultural al Estado Penal: Mujeres indígenas presas y criminalización de la pobreza”, en María Teresa Sierra, Rachel Sieder y Rosalva Aída Hernández (eds.), *Justicias Indígenas y Estado: Violencias Contemporáneas*, CIESAS-FLACSO, México, 2013.

tos de peligros y daños padecidos<sup>4</sup>. A propósito, María del Carmen García dice:

El gobierno de Chiapas reconoce que frente al incremento en el volumen de los transmigrantes centroamericanos en la frontera sur se han desarrollado agresivos operativos de detección, aprehensión y violación de sus derechos humanos, propiciando un crecimiento exponencial de la violencia y la proliferación de bandas delictivas que hacen que la migración se torne un hecho ilícito de origen. En la frontera Chiapas-Guatemala es visible el crecimiento del flujo de mujeres transmigrantes; no obstante, por su mismo carácter de indocumentadas, no existen estadísticas oficiales sobre su número. En el caso de aquellas que transitan por la frontera sur para proseguir rumbo a los estados del norte, y de ahí cruzar la frontera mexicana y llegar a los Estados Unidos se sabe en su mayoría son guatemaltecas, hondureñas y salvadoreñas<sup>5</sup>.

Las mujeres, dada la ilegalidad que aumenta los costos de la migración, se ven en la necesidad de incorporarse a las cadenas globales de cuidado, es decir, a labores relacionadas con los servicios de proximidad y la prostitución que muchas ejercen en el marco de la delincuencia organizada. Hay que recordar que la política migratoria mexicana está determinada por los lineamientos de Estados Unidos que, últimamente, ha colocado un endurecimiento sin precedentes de las condiciones de migración<sup>6</sup>. Lo anterior genera la proliferación de bandas delictivas que hace que la migración sea un hecho ilícito de origen y el aumento de la violencia de Estado. En últimas, la realidad de la migración y sus características es una que está presente en todo el territorio chiapaneco ya sea que las personas estén en tránsito hacia Estados Unidos o se queden a residir en el estado. En cuanto a la experiencia de las mujeres, la cárcel en Chiapas es uno de los puntos que hace parte del

---

4 Ruíz cit. por García, María del Carmen, “Migración y mujeres: los rostros de la violencia en la frontera sur de México”, en Mercedes Olivera (coord.) *Violencia feminicida en Chiapas. Razones visibles y ocultas de nuestras luchas, resistencias y rebeldías*, UNICACH, México, 2008.

5 *Ibidem*, pp. 398-399.

6 Falquet, Jules, *Por las buenas o por las malas*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2011, p. 66.

continuo de violencias padecidas por las que están en situación de movilidad con altos grados de vulnerabilidad por la estancia irregular en el país derivada de la política migratoria dependiente de Estados Unidos.

El segundo aspecto a enfatizar se relaciona con las mujeres indígenas en Chiapas. La antropóloga feminista Mercedes Olivera<sup>7</sup> ha estudiado ampliamente su situación. Muchas mujeres indígenas en Chiapas son consideradas propiedad del linaje de la familia, en mayor o menor grado son excluidas de la participación en las decisiones, el cruce de los sistemas tradicionales de justicia y el derecho positivo oficial las excluyen de la propiedad de la tierra, del acceso a la justicia y de la posibilidad a obtener recursos propios. Más aún, las políticas asistencialistas del estado mexicano como el programa “Oportunidades” las afina en sus funciones reproductivas y aumenta sus responsabilidades sociales sin modificar sus subordinaciones<sup>8</sup>.

Esto quiere decir que las mujeres indígenas en Chiapas son las únicas responsables de las funciones reproductivas, situación que es reforzada por la política pública asistencialista. Al recortarse el gasto público en servicios debido a las reformas neoliberales y excluidas del derecho a la tierra muchas mujeres se quedan sin alternativa para resolver la sobrevivencia material propia y de sus hijos/as y optan por cometer ilícitos, lo que explicaría que el 43% de las mujeres en reclusión por drogas en México sean indígenas<sup>9</sup>. Por otro lado, por estas mismas razones relacionadas con las subordinaciones de género, esas mujeres se colocan en situaciones en las que pueden ser criminalizadas por ilícitos cometidos por sus parejas o familiares hombres, es decir, son “pagadoras” como se reconoce inclusive en el protocolo para juzgar con perspectiva de género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (protocolo, en línea).

Pues bien, gran parte de la población femenil del Centro Estatal para la Reinserción Social de Sentenciados Número 5, son mujeres indígenas o centroamericanas, es decir, mujeres con alto grado de vulnerabilidad por las

---

7 Olivera, Mercedes (Coord.), *Violencia feminicida en Chiapas. Razones visibles y ocultas de nuestras luchas, resistencias y rebeldías*, op. cit.; Olivera, Mercedes et al., *Reproducción social de la marginalidad*, UNICACH, México, 2015.

8 Olivera, Mercedes (Coord.), *Violencia feminicida en Chiapas. Razones visibles y ocultas de nuestras luchas, resistencias y rebeldías*, op. cit.

9 Hernández, Ana Paula, *Legislación de drogas y situación carcelaria. El caso de México*, WOLA, 2010, pp. 60-70.

características anotadas que las coloca como población susceptible a la criminalización, procesamiento y reclusión.

Este centro penitenciario se encuentra a quince kilómetros de la ciudad de San Cristóbal de Las Casas, Chiapas. Cabe mencionar que en el cuarto informe de Gobierno del Estado de Chiapas, cuya presentación se denomina “Cuarto informe de Gobierno Manuel Velasco gobernador”, se afirma, en medio de un mar de imágenes que hacen culto a la personalidad de un hombre blanco, que Chiapas es el Estado más seguro del país. Para reforzar esta idea también se informa la dimensión del sistema penitenciario de Chiapas, el cual opera 14 centros estatales para la reinserción social de sentenciados, un centro estatal preventivo y dos centros de internamiento especializado para adolescentes, con una población de 4,748 internos, de los cuales 201 son mujeres y 4,547 hombres. En efecto, uno de estos es el aludido Centro Estatal para la Reinserción Social de Sentenciados número 5 (CERSS No.5).

Para llegar a las instalaciones actuales del CERSS No. 5, si no cuentas con un vehículo, debes tomar el transporte público (combis) saliendo de la iglesia de San Diego. En arribar tardas aproximadamente cuarenta minutos porque la combi tiene varias paradas. El CERSS No. 5 es una cárcel mixta, su espacio físico es una gran edificación ubicada en medio de una zona rural, bardeada por muros de aproximadamente 15 metros de altura y con torres de vigilancia. Hay celdas (frías) ocupadas por cuatro u ocho planchas (bases de piedra). El área femenil tiene una cocina común y baños comunes, uno en cada celda. Ahí no se permiten teléfonos móviles, sólo uno fijo que funciona con tarjeta, se prohíben dispositivos conectables a internet, no hay espejos, entre muchas otras cosas. Eso sí, hay dos iglesias, una católica y una cristiana que adoctrina a las mujeres para aceptar su pena.

El ordenamiento que rige de manera inmediata el funcionamiento de este espacio es el reglamento interno de los centros estatales para la reinserción social de sentenciados para el Estado de Chiapas. Este ordenamiento contiene una serie de disposiciones de rango inferior en relación con normatividades como el Código de Ejecución de penas y medidas de seguridad o incluso de otros de mayor importancia como la Constitución del Estado de Chiapas, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o los tratados y convenios internacionales. No obstante, una vez enfrentadas a la realidad que viven las mujeres internas en el área femenil del CERSS No. 5 se constata la falta de operatividad, inclusive de un reglamento de tan baja con-

sideración en términos legales, pese a que en el informe de gobierno aludido se afirma que para mejorar las condiciones de vida de los internos se invirtieron 4 millones 900 mil 743 pesos.

El reglamento estipula que los principios rectores que regirán los actos de la autoridad ejecutora son los derechos fundamentales del interno, la legalidad, la seguridad jurídica, la racionalidad, proporcionalidad y equidad. También define la relación de la institución del Estado con las internas en términos de un “tratamiento” que tiene como base el trabajo. Para tal efecto, el sistema penitenciario se supone debe capacitar y educar a las internas “procurando su reinserción a la comunidad como un miembro socialmente productivo” (reglamento, en línea). De manera que las etapas por las que deberían de transitar las mujeres en su estancia en la prisión corresponden a una fase de estudio y diagnóstico, una fase de tratamiento y una fase de reinserción (reglamento, en línea). Al hablar con las mujeres internas es evidente que desconocen estas tres etapas y el reglamento en general, cuando es una obligación de la autoridad hacérselos saber al ingresar.

Los derechos humanos y el sistema penitenciario mexicano son inconciliables. El modo en que las mujeres en situación de cárcel son tratadas evidencia que no son consideradas por las autoridades como seres humanos, sino como si su definición existencial se limitara al “delito” que cometieron (o no). Las prácticas disciplinarias pueden estar dentro o fuera de la ley, por ejemplo, en el periodo de estudio la población femenil del CERSS No. 5 osciló entre 14 y 89 mujeres, procesadas o sentenciadas por delitos federales o del orden común, todas habitaron el mismo espacio aún y cuando eso está prohibido en la ley y es violatorio de derechos humanos. Asimismo, el 7 de septiembre de 2017 en Chiapas se vivió un sismo de 8.2 grados. Las autoridades carcelarias decidieron dejar encerradas a las mujeres dentro de las celdas en lugar de tomar las medidas preventivas, al respecto dice Mujer Invisible<sup>10</sup>: “Ese día del sismo a nosotras nos dejaron encerradas y a los hombres los dejaron salir. Llegaron como a los diez minutos a preguntar si estábamos bien, pero pues ya había pasado, mínimo nos hubieran sacado a la cancha” (en entrevista, abril 2018).

---

10 Las técnicas de investigación empleadas han sido las entrevistas semiestructuradas, la observación militante, la documental y la autoetnografía. Las mujeres entrevistadas eligieron un nombre ficticio.

Por otro lado, distintos reglamentos de centros penitenciarios en el país, incluyendo el de Chiapas, justifican legalmente una práctica como el aislamiento, lo establecen como una corrección disciplinaria ante infracciones cometidas por las internas. Tal aislamiento está sujeto a la arbitrariedad de un “Consejo Técnico” que decide el plazo de dicha sanción dependiendo de la “gravedad de la falta cometida”. Otras prácticas violentas del Estado en relación con las personas en situación de cárcel consisten en privación de actos recreativos comunes y suspensión de visitas familiares. Sin embargo, al mismo tiempo, los ordenamientos legales disponen que está prohibido el maltrato de cualquier índole que dañe la salud física o mental del interno, desde luego, frente a esta disyuntiva, en la realidad prevalece la violencia estatal. De esto dan testimonio las propias mujeres que han salido de esa prisión. Por ejemplo, Brenda describió la forma en la que te disciplinan en el CERSS No.5 porque cuando “te portas mal”:

Me castigaron que no iba a tener visita pero de por sí que ni tenía... como soy de Tapachula, mi mamá vive allá, es de bajos recursos, está enferma además... Me empezaron a castigar más, que quería yo hablar por teléfono, no me dejaban, quería yo pedir algo, o sea un permiso, no, o sea, todo me lo negaban, quería mandar a comprar algo y no me hacían paro, ni las oficiales, ni nada y como yo tenía amigos afuera, en una ocasión quiso entrar un amigo y pues también me lo negaron, me dijeron “sigue portándote mal y así vas a seguir, te vamos a castigar más y te vamos a trasladar”, bueno pues como vi que ahí está más o menos pues dije mejor le bajo y ya fui pidiendo disculpa <sup>11</sup>.

Ni qué decir de la obligación de las autoridades de contar con diversos espacios habilitados para el tratamiento en prisión y a lo que los obliga el Reglamento en cuestión: dormitorios dignos, servicios sanitarios, enfermerías, escuelas, bibliotecas, instalaciones deportivas y recreativas, talleres, instalaciones para actividades productivas, peluquerías, etc. “Cereza” tardó un año en lograr la edificación de una pequeñísima biblioteca que no contaba con puerta ni ventanas por lo que las compañeras que estaban adentro debían guardar los libros para no dejarlos expuestos. Uno de los internos nos defraudó y no colocó la puerta y las ventanas, la dirección no se interesaba

11 En entrevista, abril 2018.

en colocarlas no obstante que la biblioteca es uno de los espacios obligados por la reglamentación. Más aún, en agosto de 2017 el director en turno intentó meter al espacio de la biblioteca un horno de pan que había regalado la hermana del futuro candidato a gobernador, porque no tenía otro lugar para eso (diario de campo, agosto 2017).

Entonces, en la cárcel de San Cristóbal de Las Casas se llevan a cabo prácticas de hacinación, prohibición de movilidad y comunicación, compatibles con la forma de gobierno disciplinar, que configuran un espacio idóneo para el control, la custodia y la vigilancia, con nula fiscalización conforme a los ordenamientos que la rigen. En este espacio se producen subjetividades que consolidan el registro de normalidad y anormalidad a través de un castigo que consiste en ejercitar, examinando e interviniendo el cuerpo de los individuos, controlando sus tiempos, su educación, su moral, su aptitud para el trabajo bajo el argumento del poder transformador de la prisión. Estas características hacen a la prisión un lugar de abierto ejercicio de poder disciplinar con figuras jurídico-administrativas como la del “aislamiento” prevista en el reglamento y el abandono social representado en la ubicación a quince kilómetros del centro de población importante más cercano, además, perfila a la cárcel como un espacio libre para la vulneración de los derechos humanos de las internas.

Ahora bien, el funcionamiento del CERSS No. 5 depende principalmente del sistema de justicia estatal penal que actualmente funciona aún con los sistemas tradicional y oral. En distintos momentos y situaciones la colectiva “Cereza” acompaña a las mujeres en situación de cárcel o a la salida llevando gestiones en estas dependencias estatales y federales, en este último caso, sobre todo lo hacemos apropiándonos del discurso de derechos humanos. De las áreas del Poder Judicial del Estado, las que constituyen el marco de acción predominante de “Cereza” son las correspondientes a la rama del derecho penal y de los derechos humanos. Existen otras ramas del derecho como la civil, la familiar, la administrativa o la laboral en las que sólo ocasionalmente intervenimos.

Asimismo, al ser los juzgados federales los encargados de revisar la actuación del Poder Judicial de Chiapas en los casos que se le sometan, también aquí actuamos. Cabe aclarar que son las decisiones jurisdiccionales (decir el derecho) las que colocan o no a las mujeres en el área femenil del CERSS No. 5 en dos supuestos: prisión preventiva y sentencia condenatoria. La prisión

preventiva se da cuando una persona está siendo procesada por la comisión de algún delito tipificado en el Código Penal del Estado o el Código Penal Federal y que no tiene derecho a gozar de otra medida cautelar, generalmente, porque el delito cometido es grave (por ejemplo homicidio, secuestro, trata de personas). La ejecución de sentencia se da cuando ha pasado el procedimiento y la decisión de los jueces (la sentencia), irrevocable, ha sido condenar a la persona que cometió el delito. La prisión preventiva y la sentencia condenatoria son resoluciones dictadas por juzgados de primera instancia estatales, esas resoluciones pueden ser revisadas modificadas, confirmadas o revocadas por juzgados de segunda instancia estatales y, finalmente, el actuar de los juzgados estatales, en general, es susceptible de revisarse y modificarse por los juzgados federales.

Ahora bien, de todos los centros penitenciarios estatales que existen en el estado de Chiapas, sólo tres reciben mujeres: el de Tapachula, el de San Cristóbal de Las Casas y el de Cintalapa (Amate), los restantes sólo internan hombres. Por esa razón, hay mujeres en el CERSS No. 5 cuyo expediente penal se encuentra en juzgados que están desperdigados por todo el Estado puesto que no hay cárceles para mujeres cerca de esos juzgados. Además, cuando se presenta algún recurso jurídico para impugnar una resolución judicial del juzgado de origen, el que revisa la resolución pertenece a otra oficina distinta (superior) que, generalmente, está en un lugar distinto al del juzgado de origen. Todo esto constituye un obstáculo para el efectivo acceso a la administración de la justicia en lo que respecta a las mujeres.

El simple hecho de ser mujer condiciona que los procesos de las internas se alarguen indefinidamente al no existir centros penitenciarios cerca de los juzgados ubicados en su lugar de origen o residencia. Esta es una violación de sus derechos humanos (justicia expedita, acceso a la justicia, debido proceso) que muchas veces es subsanada por la propia familia que se encarga de hacer las gestiones para que se lleven a cabo las audiencias o diligencias del procedimiento porque los defensoras y defensores públicos únicamente trabajan en el local del juzgado, no se mueven a otros juzgados y los defensores de los otros juzgados desconocen los expedientes. Es por eso que los familiares se encargan de llevar o traer papeles, o acuden a presionar a los funcionarios para que hagan su trabajo, etcétera, es decir, cuidan que el procedimiento siga por sus cauces, de lo contrario, hay expedientes que se quedan congelados. Este tipo de prácticas las realiza la colectiva “Cereza” ante el

abandono de las mujeres por parte de sus familiares o ante la precariedad en la que viven las familias de las mujeres.

Por otro lado, desde un punto de vista sociológico, el aparato jurisdiccional es una máquina de recursos humanos y materiales puestos al servicio de la “administración de justicia” generalmente alineada con los intereses estatales y estos, a su vez, acordes a los intereses de grupos oligárquicos de poder. El sistema de justicia no procesa a personas de clase aventajada, en la cárcel, además de las causas estructurales (o precisamente por ellas), hay personas que no tuvieron recursos (materiales e inmateriales) para defenderse en un juicio y algunas mujeres están ahí por defender su vida como es el caso de algunas mujeres que acompañó la colectiva “Cereza”: Raquel, Margarita, Norma, Lupita, Juanita, Irene, Rocío, Koh y Rosa. En efecto, como lo señala Santos, en países como México existe:

Un poder político concentrado, tradicionalmente afirmado en una pequeña clase política de extracción oligárquica con una cultura jurídica autoritaria en la que sólo es posible condenar hacia abajo (los crímenes de las clases populares) y nunca hacia arriba (los crímenes de los poderosos). Incluso, los jueces no son vistos por los ciudadanos como los que tienen la responsabilidad de castigar los crímenes de la clase política: son vistos como parte de esa clase política y tan autoritarios como ellas<sup>12</sup>.

Nuestra experiencia ante las instancias jurisdiccionales nos ha develado este “condenar hacia abajo” por parte de una clase judicial cuyo actuar muchas veces amerita la tramitación, al menos, de juicios de responsabilidad administrativa. Otras conductas rayan en lo criminal casi siempre por prevaricación, es decir, por dictar resoluciones injustas por intereses personales y, en cambio, se podría decir de muchas mujeres internas que su empobrecimiento, su condición de indígenas o centroamericanas o el homicidio como alternativa a su propio feminicidio son determinantes para su situación de cárcel.

Por ejemplo, en uno de los casos que acompañamos, el de la abuela Rosa, una mujer tsotsil adulta mayor, el procedimiento penal era un absurdo. Se la perseguía por el homicidio de su esposo, fallecido hacía 8 años, sin un

12 Santos, Boaventura de Sousa, *Sociología Jurídica Crítica*, Trotta, Madrid, 2009, p. 106.

dictamen de necropsia que estableciera la causa de muerte por lesiones internas (fundamental para una secuela criminal), con un cúmulo de vestigios que indicaban un suicidio (ingesta de gramoxone), un par de testimonios visiblemente aleccionados y la certeza de la comunidad en que ella vivía de que uno de los hijos la incriminó para quitarle su parcela. “Cereza” acompañó el caso y se logró la libertad, quedando nosotras perplejas cuando el hijo presentó una impugnación en contra de la libertad de su madre. La complejidad de este caso nos muestra cómo trabajar en los tribunales no sólo abarca el campo del derecho sino que implica también entrar al terreno sociológico y psicológico del proceder jurisdiccional y elaborar tácticas para incidir en esas esferas.

En ese sentido, respecto al ámbito de las subjetividades o el campo de la psicología y las instancias jurisdiccionales. El actuar del personal de los juzgados es autoritario y permeado por una visión patrimonialista del Estado, es decir, conciben un juzgado como un negocio propio en el que pueden mandar (y lo hacen muchas veces) a su contentillo, sin cuestionamiento y más atentos a las costumbres o fórmulas que la experiencia les ha dado que a la legislación o a un sentido de justicia, es decir, administran una “justicia trivial”<sup>13</sup>. Existen excepciones, como algunos defensores y defensoras públicos y además este fenómeno parece desdibujarse en cuanto te vas acercando a los niveles superiores del esquema organizacional de la labor judicial donde no es una casualidad que nadie cabildee por las mujeres que acompañamos pero, en general, el comportamiento del personal se define por el autoritarismo y el patrimonialismo.

Por ejemplo, acompañando a Linda en su caso correspondiente al juzgado de Simojovel, dentro del sistema tradicional, nos enfrentamos a lo siguiente: Llegamos al juzgado por primera vez y nos enteramos por el personal que los jueves y los viernes la jueza no acudía a trabajar y la que en realidad daba instrucciones era la asistente de la secretaría de acuerdos (segunda del juez) que se caracterizaba por ser hermética, grosera y por poner todos los obstáculos posibles para la realización del trámite que fuera. En el caso de Linda en Simojovel, a pesar de elaborar unos alegatos muy sólidos desde el punto de vista jurídico y de haber tratado de sensibilizar a la jueza cuando por fin la encontramos, ésta dictó una sentencia condenatoria en contra de Linda que pasó por ignorar en su totalidad los alegatos presentados (es

13 *Ídem.*

su obligación revisarlos) y en cortar y pegar la resolución con la que había sujetado a proceso a Linda. En últimas, en el momento de la apelación (impugnación contra la sentencia de la jueza) nos dieron la razón y dictaron una sentencia absolutoria.

Relato lo anterior para evidenciar el comportamiento autoritario y patrimonialista del funcionariado judicial. En el juzgado de Simojovel la jueza iba a trabajar cuando quería como si se tratara de su negocio, se hacía lo que una asistente mandaba de forma autoritaria y constituía una práctica sistemática por parte de la secretaria de acuerdos maltratar a las personas sobre todo si se es indígena, todo ello constituye una cultura jurídica cínica que no toma en serio los derechos de las personas, por lo menos de las personas que sabe no tienen recursos para defenderse porque, aunque en el juzgado de Simojovel también nos tocó el maltrato a las integrantes del equipo, es claro que, en la mayoría de los juzgados, a las que aparentamos ser del “norte” del país o extranjeras de países no centroamericanos nos dan un trato privilegiado (observación militante, 2017-2018). De ahí que en sus investigaciones acerca del aparato jurisdiccional en algunos lugares de América Latina, Santos caracteriza al poder judicial de los Estados como sigue:

Conservadurismo de los jueces, incubado en facultades de derecho intelectualmente anquilosadas, dominadas por concepciones retrógradas de la relación entre derecho y sociedad; el desempeño rutinario fijo en la justicia retributiva, políticamente hostil a la justicia distributiva y técnicamente poco preparado para ella, una cultura jurídica cínica que no se toma en serio la garantía de los derechos, templada en largos periodos de convivencia o complicidad con sólidas violaciones de los derechos consagrados constitucionalmente, con la tendencia a ver en ellos simples declaraciones programáticas, más o menos utópicas; una organización judicial deficiente con carencias enormes tanto en recursos humanos como también en recursos técnicos y materiales; un poder judicial tutelado por un poder ejecutivo hostil a la garantía de los derechos o sin medios presupuestarios para llevarla cabo <sup>14</sup>.

---

14 *Ibidem*, p. 105.

En ese sentido, como en el caso de la abuela Rosa, la narrativa estatal adquiere tintes grotescos. Un expediente penal, durante el procedimiento, cobra forma de “relato”, da cuenta de una historia narrada en términos de ejercicio de poder. Una historia donde la voz con credibilidad puede ser la de la víctima (si es que existe) pero su relato es siempre moldeado por los operadores jurídicos, desde el Fiscal, pasando por el juez de instrucción, el juez de sentencia, el juez de control u oral, según sea el caso y, finalmente, los funcionarios de ejecución de sanciones penales. Los medios masivos de comunicación, si el caso es muy relevante, contribuyen subsidiariamente a la construcción de este relato. La voz menos escuchada en un procedimiento penal es la de la presunta culpable porque existe un orden, un saber/poder, que se reproduce en el proceso penal, que atribuye al fiscal un aura de “buena fe” imposible de dismantelar por la acusada, incluso si ese fiscal se coludió con verdaderos criminales para fabricar un delito como en el caso de la abuela Rosa.

Entonces, el espacio de los tribunales en los que nos desenvolvemos como colectiva, es el espacio donde se administra una “justicia trivial”, ética-mente débil e inclinada a las rutinas, en la que los jueces no tienen capacidad de ordenar la práctica de pruebas y esa falencia la subsana la familia o nosotras evitando la tendencia de los jueces a resolver como pueden y no de la manera más adecuada. Se trata de una justicia que maltrata cínicamente a los y las usuarias empobrecidas o racializadas, que condena “hacia abajo”, que se basa en formulismos más que en un sentido de justicia, que resuelve obediendo intereses mezquinos puesto que en el ámbito de la justicia trivial: “El resultado es que el poderoso vencerá, ya que tiene más posibilidades de convencer al juez que la parte más débil”<sup>15</sup>. Opuestas a ello, la colectiva “Cereza” trabaja para convencer a los jueces de poner en libertad a esas mujeres que visitamos lunes y viernes, tratamos de hacer un uso contrahegemónico del derecho en la medida en que nuestro actuar encaja con las “reivindicaciones de grupos sociales subalternos y sus movimientos y organizaciones que luchan por alternativas a la globalización neoliberal”<sup>16</sup>, pero ¿cómo elaboramos esta práctica jurídica?

---

15 *Ibidem*, p. 84.

16 *Ibidem*, p. 551.

## 2. La ética del cuidado en las prácticas de la colectiva “Cereza”

*El cuidado es el nudo crítico de  
las desigualdades de género*  
Karina Batthyány

La colectiva “Cereza” es un sujeto múltiple y heterogéneo formado por mujeres que confluyen y actúan como un colectivo sobre la base de un sistema de valores feministas. Acompañamos mujeres en situación de cárcel desde la intervención psico-social y jurídica. La participación de las integrantes está condicionada por la naturaleza autogestiva de la colectiva pero también se relaciona con la parte del compromiso ético-político sustentado en el bagaje de valores que ya traemos cada una de nosotras pero que también pasa por un proceso de formación ético-política.

Sostengo que este sistema de valores se funda en la ética del cuidado cuyas características resumo aquí. La vida humana es interdependiente en un sentido objetivo y subjetivo, principalmente en ciertas etapas o condiciones, incluida la de prisión que coloca a las mujeres en una situación de vulnerabilidad descrita líneas arriba. Esto sin soslayar su resistencia y organización en la medida de lo posible. El cuidado, según Pascale Moliniere<sup>17</sup>, procura producir autonomía en los otros y está ligado a la responsabilidad como deber por otro ser. En mi investigación, insisto en la desnaturalización del trabajo de cuidado como propio de las mujeres y en la necesidad de construir fundamentos contingentes, es decir, fundamentos como una ética del cuidado que hunde sus raíces en el *ethos* derivado de las prácticas reproductivas y de cuidado llevadas a cabo por las mujeres históricamente y no en cuestiones trascendentales ni esencialistas.

Ahora bien, un *ethos* es un comportamiento y esquema cognitivo derivado de la regularidad de esas prácticas históricas y se vincula con el ejercicio del poder, por ejemplo, la confluencia del *ethos* de cuidado femenino y el *ethos* neoliberal da como resultado la posición social subordinada de mujeres racializadas y empobrecidas convertidas en reserva laboral transnacionalizada, precarizada e informalizada<sup>18</sup>. Ante esta realidad, la sociedad del cuidado se

17 Moliniere, Pascale, *El trabajo de cuidado y la subalternidad*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2012.

18 Falquet, Jules, *Pax Neoliberalia*, Madre Selva, Buenos Aires, 2017.

propone como opción, esto es, la expansión del cuidado con efectos de fagocitación del ethos neoliberal favoreciendo la reversión de estados de dominación, revalorando las prácticas de las mujeres para el cambio civilizatorio y sin perder de vista un análisis imbricacional de opresiones sexogenéricas, de raza y de clase. Desde esta mirada, sostengo que las prácticas jurídicas de la colectiva “Cereza” están basadas en la ética del cuidado.

En efecto, nosotras realizamos prácticas jurídicas de una forma que incide en las dimensiones planteadas por Moliniere: la material, la económica y la psicológica<sup>19</sup>. Ello es así porque simultáneamente realizamos un acompañamiento psico-social integral, no únicamente jurídico y porque los valores que nos inspiran son la implicación afectiva, la responsabilidad por las otras y el cuidado como valor práctico y aglutinante de los otros dos. Además, la labor jurídica se realiza sin remuneración, lo que tiene efectos redistributivos si lo miramos desde una perspectiva imbricacional en la relación nosotras/ellas (mujeres de la colectiva “Cereza”/mujeres en situación de cárcel). Asimismo, la forma en la que realizamos las prácticas jurídicas revalorizan las prácticas históricas de reproducción de las mujeres pues gran parte del trabajo cognitivo que realizamos (jurídico, psicológico, administrativo) lo hacemos desde la ética del cuidado y así lo reivindicamos. Lo anterior no obstante que no hacemos parte de ninguna de las cuatro instituciones que ha proveído el trabajo de cuidado históricamente: el mercado, el estado, la comunidad o la familia<sup>20</sup>.

Así, la forma en la que realizamos nuestras prácticas jurídicas inciden en las dimensiones material, económica y psicológica de las mujeres, es decir, contribuyen a la reproducción de sus condiciones materiales de vida. Además esas prácticas tienen efectos redistributivos y de revalorización de las prácticas reproductivas que las mujeres han realizado históricamente y que constituyen un aporte al cambio civilizatorio.

En conclusión, en Chiapas, las mujeres centroamericanas en situación de irregularidad migratoria y las mujeres indígenas con alto grado de vulnerabilidad por las características anotadas son población susceptible a la criminalización, procesamiento y reclusión. Son estas mujeres las que constitu-

---

19 Moliniere, Pascale, “Salud y trabajo en trabajadores hospitalarios: cultura de la gestión/cultura del cuidado ¿Una conciliación imposible?”, 2014. En <https://www.youtube.com/watch?v=hmEi6nCN8sk> [consultado en mayo 2018].

20 *Ídem*.

yen la mayor parte de la población en el Centro de Reinserción Social y de Sentenciados No. 5 donde existe una forma de gobierno disciplinar que convierte el espacio en uno libre para la vulneración de los derechos humanos de las internas. Por su parte, en los tribunales de los que depende el sistema penitenciario se administra una “justicia trivial”, éticamente débil e inclinada a las rutinas<sup>21</sup>, que condena “hacia abajo”, que se basa en formulismos más que en un sentido de justicia y que resuelve muchas veces obedeciendo intereses mezquinos.

Opuestas a ello, la colectiva “Cereza” realiza prácticas jurídicas desde la ética del cuidado al realizar un acompañamiento psico-social integral, no únicamente jurídico, y porque los valores que nos inspiran son la implicación afectiva, la responsabilidad por las otras y el cuidado como valor práctico y aglutinante de los otros dos. De esta manera, contribuimos a la reproducción de la vida de las mujeres que acompañamos y promovemos la valoración de las prácticas reproductivas que las mujeres han realizado históricamente y que constituyen un aporte al cambio civilizatorio.

## Bibliografía

- Davis, Angela, *Mujeres, raza y clase*, ALCAL, S.A., Madrid, 2005.
- Davis, Angela, *¿Son obsoletas las prisiones?*, Bocavulbaria Ediciones, Córdoba, 2017.
- Falquet, Jules, *Por las buenas o por las malas*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2011.
- Falquet, Jules, *Pax Neoliberalia*, Madre Selva, Buenos Aires, 2017.
- Foucault, Michel, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Siglo XXI, México, 1998.
- García, María del Carmen, “Migración y mujeres: los rostros de la violencia en la frontera sur de México”, en Mercedes Olivera (coord.) *Violencia feminicida en Chiapas. Razones visibles y ocultas de nuestras luchas, resistencias y rebeldías*, UNICACH, México, 2008.
- Hernández, Ana Paula, *Legislación de drogas y situación carcelaria. El caso de México*. WOLA, 2010.
- Hernández, Rosalva, “Del Estado Multicultural al Estado Penal: Mujeres indígenas presas y criminalización de la pobreza”, en María Teresa Sierra, Rachel Sieder y Rosalva Aída Hernández (eds.) *Justicias Indígenas y Estado: Violencias Contemporáneas*, CIESAS-FLA-CSO, México, 2013.
- Moliniere, Pascale, “Antes que todo, el cuidado es un trabajo”, en Luis Gabriela Arango y Pascale Moliniere, *El trabajo y la Ética del cuidado*, La Carreta Social, Medellín, 2011, pp. 45-64.

---

21 Santos, Boaventura de Sousa, *Sociología Jurídica Crítica*, op. cit.

- Molinieri, Pascale, *El trabajo de cuidado y la subalternidad*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2012.
- Molinieri, Pascale, “Salud y trabajo en trabajadores hospitalarios: cultura de la gestión/cultura del cuidado ¿Una conciliación imposible?”, 2014. En <https://www.youtube.com/watch?v=hmEi6nCN8sk> [consultado en mayo 2018].
- Montemayor, Carlos, *Chiapas, la rebelión indígena de México*, Joaquín Mortiz, México, 1997.
- Olivera, Mercedes (coord.), *Violencia feminicida en Chiapas. Razones visibles y ocultas de nuestras luchas, resistencias y rebeldías*, UNICACH, México, 2008.
- Olivera, Mercedes, *et. al*, *Reproducción social de la marginalidad*, UNICACH, México, 2015.
- Reglamento interno de los centros estatales para la reinserción social de sentenciados del Estado de Chiapas. En [www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Chiapas/wo119494.pdf](http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Chiapas/wo119494.pdf) [consultado en octubre de 2017].
- Santos, Boaventura de Sousa, *Sociología Jurídica Crítica*, Trotta, Madrid, 2009.

**Capítulo decimoprimerο**  
**LA NUEVA GUERRA DE CONQUISTA Y**  
**LA DEFENSA CAMPESINO/INDÍGENA DEL**  
**TERRITORIO COMO PRÁCTICA DESCOLONIZADORA**

Oscar Arnulfo de la Torre de Lara<sup>1</sup>

## 1. Introducción

Sin duda alguna hablar de reformas estructurales neoliberales en América Latina implica hablar de procesos más amplios de neocolonización, mismos que se han venido expresando en las últimas décadas a través de la expansión de la industrialización y la acumulación monopólica de capital, profundizando la dependencia, proletarización, marginalización y empobrecimiento de amplios sectores de la población en América Latina, al grado que, en los albores de este nuevo milenio, los ámbitos comunitarios campesinos e indígenas y sus sentidos del buen vivir —ligados a sus *saberes de subsistencia*<sup>2</sup>— se ven seriamente amenazados por la racionalidad capitalista neoliberal en un proceso ampliado de subsunción real de la vida en el capital, mediante la subordinación de la naturaleza y los procesos biológicos constitutivos de la reproducción natural de la vida.

Hablando en clave de derechos humanos, podemos decir que “gracias” a la hegemonía del neoliberalismo y por tanto a su capacidad de imponer regulaciones jurídicas hacia dentro de los estados nacionales, es que los llamados *derechos económicos sociales y culturales* reconocidos por el derecho internacional se ven desactivados. La autoridad internacional del Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial en materia económica se ejerce por su capacidad material y estructural de inducir comportamientos macroeconómicos a los Estados altamente endeudados y dependientes del crédito internacional (como México) para lo cual se establecen “reglas técnicas” de la buena conducta económica, que implican ajustes estructurales que

---

1 Profesor de la Universidad Autónoma de Aguascalientes.

2 Entendemos *saberes de subsistencia* siguiendo a Jean Robert, como aquellos saberes o conocimientos precisos, apropiados al lugar, adecuados a su clima, y en armonía con su cultura particular.

refuerzan un contexto socioeconómico y geopolítico contrario a la eficacia real de los derechos humanos, pero sí en beneficio de los derechos patrimoniales de grandes corporativos transnacionales y el libre comercio.<sup>3</sup> En base a estos ajustes estructurales se crean y modifican leyes estatales que territorializan un nuevo orden colonial articulado a toda una red de tramas sociales, políticas, culturales, económicas y jurídicas en torno a la dinámica de dominación, explotación, exclusión y marginación de amplios sectores sociales.

Las reformas estructurales son ajustes a las regulaciones jurídicas nacionales, impuestos como condición para recibir algún tipo de inversión económica, bajo el chantaje de quedar excluidos de los flujos de producción y comercio internacionales (Tratados de Libre Comercio) mediante el despliegue de los dispositivos militares, políticos, económicos y culturales del discurso neoliberal. Esta imposición, no sólo abre la puerta al despojo y explotación de recursos de los países del tercer mundo, sino que tienen también como consecuencia la transformación de dinámicas sociales, económicas, culturales, políticas y estéticas. Estas transformaciones implican una profunda degradación de los diversos tejidos sociales entretejidos que conforman nuestras variopintas sociedades latinoamericanas, no sólo a través de la ya vieja invisibilización y descalificación epistemológica, sino también al fiscalizar e ilegalizar prácticas, conocimientos y expresiones culturales, de los diversos pueblos indígenas y comunidades tradicionales a lo largo y ancho de Nuestra América.

En este espacio, quiero referirme a las consecuencias de las reformas estructurales neoliberales impuestas en México en las últimas dos décadas, fundamentalmente aquellas que afectan los ámbitos rurales campesinos e indígenas, ya que éstas forman parte de una amplia ofensiva encaminada al despojo de los territorios indígenas y campesinos, así como a consolidar un modelo de agricultura industrial intensiva y capitalizada, dependiente de insumos y paquetes tecnológicos empresariales y semillas transgénicas, así como el despojo del conocimiento indígena en torno la biodiversidad (biopiratería). Esta estrategia neocolonial se sustenta en ideales tecnocráticos y un profundo desprecio por el mundo rural y las formas de vida vernácula, y va dirigida precisamente minar los cimientos de la autonomía de los pueblos

---

3 Cfr. Medici, Alejandro, *El malestar en la cultura jurídica. Ensayos críticos sobre políticas del derecho y derechos humanos*, Ed. Universidad de la Plata, Buenos Aires, 2011.

indios y campesinos, propiciando su desintegración y sentando las bases para el despojo de la fuente ancestral de su subsistencia, esto es: la tierra.

Sin embargo, es preciso decir que este proceso de neocolonización –vía reformas estructurales– ha enfrentado una importante oposición desde diversos movimientos sociales a lo largo y ancho de nuestro país, se trata –como las llama Raúl Zibechi– de *revoluciones o insurrecciones en marcha* que han sabido hacerse visibles en momentos cruciales. Sólo baste recordar el levantamiento armado del EZLN el 1 de enero de 1994, como resultado de la combinación de varios y complejos procesos locales y nacionales (el profundo problema agrario, la modernización de la economía chiapaneca, el desarrollo político-ideológico de un amplio movimiento campesino indígena y popular, la violencia gubernamental y la falta de democracia). El EZLN surge a la luz pública con la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y dos años después de las reformas al artículo 27 de la constitución. Es decir que se hace visible en un momento coyuntural importantísimo para los pueblos campesinos, sin embargo su historia hunde sus raíces en la confluencia de muy antiguos procesos de lucha.

Como bien afirma el pensador uruguayo Raúl Zibechi “las revoluciones en marcha son estuarios donde desembocan y confluyen ríos y arroyos de rebeldías que recorrieron largos caminos [...] Estas revoluciones son el momento visible, importante pero no fundante, de un largo camino subterráneo”.<sup>4</sup> Se trata de procesos que vienen de larga data, nacidos en la fragua de un *saber histórico de las luchas*<sup>5</sup> y una *apropiación crítica de la historia*,<sup>6</sup> en la búsqueda de la liberación, la construcción de poder popular, la reapropiación de sus contextos y la afirmación de sus identidades.

La lucha por la tierra y la identidad en México, es una de estas insurrecciones en marcha, y se encuentra en el corazón de los actuales movimientos indígenas campesinos, que buscan la re-apropiación de sus contextos, en firme oposición a la destrucción de las formas de vida

---

4 Zibechi, Raúl, “La revoluciones de la gente común”, en *La jornada*, México, 3 de junio de 2011.

5 Cfr. Foucault, Michel, *Defender la Sociedad. Curso en el Collège de France (1975-1976)*, FCE, México, 2006.

6 Cfr. Fals Borda, Orlando, *Conocimiento y poder popular. Lecciones con campesinos de Nicaragua, México y Colombia*, Siglo XXI, Santa Fe de Bogotá, 1985.

vernáculos, los sentidos locales de la buena vida, costumbres y tejidos sociales comunitarios, así como la afirmación/recuperación de identidades, de epistemologías, de espiritualidades, de formas de ser y de existir que han sido ninguneadas, inferiorizadas, ocultadas y destruidas por la colonialidad. De modo que los movimientos indígenas campesinos contemporáneos, tienen su origen hace más de 500 años como reacción a la instauración del orden colonial aún vigente, y han viajado en forma subterránea hasta nuestros días.

## 2. Colonialismo interno/externo y violencia epistémica

Como señalan Mohanty y Spivak, la palabra colonización sirve para caracterizar las jerarquías económicas y políticas más evidentes, así como la producción de un discurso cultural particular sobre lo que se llama el Tercer Mundo. Supone una relación de dominación estructural y una supresión –con frecuencia violenta– de la heterogeneidad del/los sujeto/s en cuestión,<sup>7</sup> constituyéndolo/borrándolo/obligándolo(s) a ocupar el espacio del otro autoconsolidante del imperialismo.<sup>8</sup>

En México la colonización se ha manifestado en la histórica imposición violenta de distintos modelos sociales a contrapelo de la condición cultural de la mayoría de los hoy mexicanos. Esto ha traído como consecuencia un sin fin de conflictos sociales a lo largo de nuestra historia, de modo que muchos de los estallidos violentos han nacido de estos conflictos no resueltos y, “desnudan las formas escondidas, soterradas, de los conflictos culturales que acarreamos, y que no podemos racionalizar”,<sup>9</sup> y en el actual contexto de globalización neoliberal se han venido agudizando y sus manifestaciones no se han hecho esperar, ante el despojo y negación estructural reinante. Es por esto que resulta fundamental –como señala Rossana Reguillo– el

7 Mohanty, Chandra Talpade, “Bajo los ojos de occidente. Saber académico y discursos coloniales”, en *Estudios Postcoloniales. Ensayos fundamentales*, Ed. Traficantes de Sueños, Madrid, 2008, pp. 70-71.

8 Spivak, Gayatri Chakravorty, “Estudios de la subalternidad: Deconstruyendo la historiografía” en Mezzadra, Sandro (comp.), *Estudios Postcoloniales. Ensayos fundamentales*, Madrid, Traficantes de Sueños, 2008, p. 51.

9 Rivera Cusicanqui, Silvia, *Ch'ixinakax utxiwa. Una reflexión sobre prácticas y discursos descolonizadores*, Ed. Tinta Limón, Buenos Aires, 2010 p. 20.

debate en torno a la globalización y sus consecuencias, pues no se puede obviar la historicidad de ciertos procesos cuya explicación no se agota en la emergencia del “nuevo” orden global neoliberal, sino que hay que traer a debate esas epistemologías *otras* subalternizadas en la construcción de la modernidad capitalista.<sup>10</sup>

La instauración de la modernidad capitalista llegó a la América Latina desde fuera y como violencia de conquista,<sup>11</sup> adoptando desde el inicio la 10 Reguillo, Rossana, *Violencias y después. Culturas en reconfiguración*. [en línea] Formato html, Disponible en Internet: <http://lanic.utexas.edu/project/etext/llilas/cpa/spring03/culturaypaz/reguillo.pdf>, [citado 14 de agosto 2011].

11 América Latina fue la *primera colonia* de la Europa moderna –sin metáforas ya que históricamente fue la primer “periferia” antes que el Africa y el Asia–. La “colonización de la vida cotidiana del indio, del esclavo africano poco después, fue el primer proceso “europeo” de “modernización”, de civilización de subsumir (o alienar) al Otro como “lo Mismo”, pero ahora ya no como objeto de una praxis guerrera, de violencia pura –como en el caso de Cortés contra los ejércitos aztecas o de Pizarro contra los incas– sino de una praxis erótica, pedagógica, cultural, política, económica, es decir, del dominio de los cuerpos por el machismo sexual, de la cultura, de tipos de trabajos, de instituciones creadas por una nueva burocracia política, etc., dominación del Otro. Es el comienzo de la domesticación, estructuración, colonización del “modo” como aquellas gentes vivían y reproducían su vida humana. Sobre el efecto de aquella “colonización” del mundo de la vida se construirá la América Latina posterior: una raza mestiza, una cultura sincrética, híbrida, un Estado colonial, una economía capitalista (primero mercantilista y después industrial) dependiente y periférica desde su inicio, desde el origen de la Modernidad (su “Otra-cara”: te-ixtli). El mundo de la vida cotidiana (Lebenswelt) conquistadora-europea “colonizará” el mundo de la vida del indio, de la india, de América. (Dussel, Enrique, 1492. *El encubrimiento del otro. El origen del mito de la Modernidad*, Ediciones Antropos, Santa Fé de Bogota, 1992, pp. 69-70). Es preciso hablar aquí, frente a lo que dice Dussel, en torno al fenómeno del mestizaje y rescatarlo del simplismo que entraña entenderlo como el producto de un choque de culturas que da pie a una cultura sincrética o híbrida, pues esta idea esconde más de lo que muestra al cooptar y mimetizar mediante la incorporación selectiva de ideas y símbolos en torno a lo que es “mestizo”, alimentando un multiculturalismo despolitizado y cómodo. Silvia Rivera Cusicanqui –hablando de la realidad andina– cuestiona el discurso en torno a la hibridez ya que éste “asume la posibilidad de que de la mezcla de dos diferentes, pueda salir un tercero completamente nuevo, una tercera raza o grupo social capaz de fusionar los rasgos de sus ancestros en una mezcla armónica y ante todo inédita. La noción de *ch'ixi*, por el contrario, equivale a la de “sociedad abigarrada” de Zavaleta, y plantea la coexistencia en paralelo de múltiples diferencias culturales que no se funden, sino que antagonizan o se complementan. Cada una se reproduce a sí misma desde la profundidad del pasado y se relaciona con las otras de forma contenciosa”, (Rivera Cusicanqui, Silvia, *Ch'ixinakax utxima. Una reflexión sobre prácticas y discursos descolonizadores*, op. cit.,

forma colonial. El colonialismo se instauró en América erigiéndose en el paradigma perverso que nos corretea hasta nuestros días, pues responde a una lógica de inclusión/exclusión fundamentada, como señala Armando Bartra en *coartadas racistas*. Dicho paradigma que “responde a lógica expansiva del gran dinero produce y reproduce relaciones serviles y esclavistas. Pero los procedimientos racistas de dominación y los mecanismos coercitivos de explotación no resultaron sólo de la vía colonial sino también de las exigencias socioeconómicas del modelo tecnológico que se impuso en muchas regiones”,<sup>12</sup> a saber modelo económico y tecnológico capitalista occidental. Se puede afirmar que a partir de la conquista y la imposición del modelo colonial las formas coactivas de explotación se asocian a relaciones sociales racistas y formas de dominación despóticas y patriarcales. Dicha asociación no es para nada casual, ya que como señala Bartra, “la diversidad mercantilizada puede ser lucrativa, razón por la cual hay circunstancias en que las identidades amaestradas adquieren un valor positivo dentro del orden social existente. Existen sin embargo otras causas de que perdure la etnicidad estigmatizante de connotación negativa”,<sup>13</sup> como dispositivo biopolítico<sup>14</sup>

p. 70). Más o menos en la misma tesitura –hablando de la realidad mexicana– Bonfil Batalla mostró como el discurso en torno al mestizaje producto ideológico de la Revolución Mexicana invisibilizó la heterogeneidad y diversidad del movimiento revolucionario y sus distintos proyectos de nación, de este modo se trató de redimir al indio a través de su desaparición “[...] lo que el México de la revolución se propone por una parte es, *redimir* al indio, esto es, incorporarlo a la cultura nacional y a través de ella a la civilización *universal* (es decir, occidental); y, por otra parte apropiarse de todos aquellos símbolos del México profundo que le permitan construir su propia imagen de país mestizo”. (Bonfil Batalla, Guillermo, *México profundo. Una civilización negada*, Ed. Debolsillo, México, 2006, p. 168).

12 Bartra, Armando, *El hombre de hierro. Los límites sociales y naturales del capital*, Ed. Itaca, México, 2008, p. 184.

13 *Ídem*.

14 En los estados modernos, el discurso de los derechos humanos y de la ciudadanía es la forma de sacralizar la *nuda vida*, y es su forma de inscribirla en el Derecho. A tenor de ese discurso de los derechos humanos y de la ciudadanía, el simple nacimiento de los seres humanos (en tanto que libres, iguales y dotados de derechos innatos) marcaría el fundamento de la *bios*. Sin embargo, sabemos que esto no es así, y la clave de análisis biopolítica nos muestra como el *estado de excepción* devenido permanente y expresado en la guerra, la limpieza étnica, el genocidio y también el genocidio social, despojan constantemente a la *nuda vida* de ese estatuto jurídico. Son sin duda, biopolíticos, su objetivo son las poblaciones. (Cit. por Medici, Alejandro, *El malestar en la cultura jurídica. Ensayos críticos sobre políticas del derecho y dere-*

que permite la cíclica inclusión/exclusión de ciertos grupos dentro de la sociedad, basado en un prejuicio cultural más que biológico.<sup>15</sup> Con esto lo que quiero poner de manifiesto es que el profundo problema de violencia estructural que vivimos hoy día en México revela una estructura de poder sustentada en el dominio y la explotación instaurados con el orden colonial impuesto por la conquista europea, que no sólo no ha sido cancelado, sino que ha sido refuncionalizado en un colonialismo interno/externo, bajo las bases ideológicas del neoliberalismo.

Como señala el iusfilosofo vasco Asier Martínez de Bringas “la fundación de la modernidad capitalista y la expansión derecho moderno viene configurado por la ‘conquista de América’ en cuanto nuevo territorio que exige ser dominado, física, psíquica y normativamente.<sup>16</sup> Afirmación que puede ser complementada con la de la socióloga andina Silvia Rivera Cusicanqui, cuando dice que “la colonialidad de la estructura de poder es un rasgo que reproduce e internaliza, desde la colonia hasta nuestros días, el monopolio de los herederos de los antiguos conquistadores sobre el Estado y

---

*chos humanos, op. cit.*, p. 78. Ver Agamben, Giorgio, *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*, Ed. Pre-Textos, Valencia, 2010).

15 Se trata de proyectos civilizatorios en pugna. Según la terminología utilizada por Guillermo Bonfil Batalla se trata de una disputa entre el México *imaginario* o *ficción* y el México *Profundo*; el primero corresponde al México de las élites políticas e intelectuales, que tienen la mirada y modo del colonizador, es decir los mexicanos que impulsan el proyecto dominante, buscando construir una nación en base a la civilización occidental capitalista y que han adquirido hegemonía entre los grupos dominantes de la sociedad mexicana; y el segundo corresponde al México de quienes se encuentran arraigados a las formas y modos de vida de estirpe mesoamericana, que no comparten el proyecto occidental o lo asumen desde una perspectiva cultural diferente. Esta contraposición no se reduce solo al ámbito racial, económico, ni de filiación ideológica, religiosa o partidaria, ni siquiera al modelo político económico por adoptar, sino que para entender y resolver estas contradicciones es necesario enmarcarlas en el desafío que plantea la presencia diferentes horizontes de inteligibilidad en la misma sociedad. Se trata de proyectos diferentes que descansan en formas distintas de concebir el mundo, la naturaleza, la sociedad y el ser humano; que postulan diferentes jerarquías de valores; que no tienen las mismas aspiraciones ni entienden de la misma manera lo que significa la realización plena del ser humano; son proyectos que expresan diversos sentidos de trascendencia que son únicos y, por lo tanto, diferentes.

16 Martínez de Bringas, Asier, “La deconstrucción del concepto de propiedad. Una aproximación intercultural a los derechos territoriales indígenas”, en *Revista de investigaciones jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, México, 2007, pp. 642-643.

la cosa pública; este monopolio les otorga el derecho exclusivo ‘de nombrar y de normar’, gobernando el sentido común de la sociedad y la lógica de su aparato estatal’.<sup>17</sup>

De este modo se construyó un orden jurídico, social, político y cultural basado en la *violencia epistémica* como forma de ejercer el poder simbólico. Es decir a través de “la alteración, negación y [...], extinción de los significados de la vida cotidiana, jurídica y simbólica de individuos y grupos”.<sup>18</sup> Mediante el uso poder simbólico se naturalizan relaciones de dominación, opresión y explotación, ya que la coerción que ejerce la violencia simbólica, se instituye por medio de una adhesión que el dominado no puede evitar otorgar al dominante, cuando sólo dispone, para pensarlo y pensarse, o pensar su relación con él, de categorías o instrumentos de conocimiento que comparte con él, y que al no ser, más que una forma incorporada de la estructura de la relación de dominación, hacen que esta se conciba como natural.<sup>19</sup>

Como afirma Pierre Bourdieu, la dominación siempre tiene una dimensión simbólica, “los actos de sumisión, de obediencia, son actos de conocimiento y reconocimiento, que como tales recurren a estructuras cognitivas susceptibles de ser aplicadas en todas las cosas del mundo y, en particular, a las estructuras sociales”.<sup>20</sup> Así mediante el uso del poder simbólico, la *violencia epistémica* oculta al otro —al dominado— expropiándolo de su posibilidad de representación. Estas formas de ninguneo, ocultamiento y alteración de experiencias, traen como consecuencia silencios y ausencias en la vida social y política, y por tanto marginaciones y exclusiones que mantienen en la intemperie a grandes grupos humanos.

De este modo es que identidades, espiritualidades, epistemologías, representaciones sociales, e instituciones jurídicas han sido violentadas y acalladas en la construcción de la ficción del Estado nación que hoy llamamos México, desde un imaginario colonizador primero, y ahora bajo un discurso tecnocrático/neoliberal que podríamos calificar sin tapujos como neo-

17 Rivera Cusicanqui, Silvia, *Gestión Pública Intercultural. Pueblos Originarios y Estado*, Ed. Servicio Nacional de Administración de Personal (SNAP), La Paz, 2008, p. 6.

18 Belausteguigoitia, Marisa, “Descarados y deslenguadas: el cuerpo y la lengua india en los umbrales de la nación”, en *Debate Feminista*, año 12, vol. 24, México, 2001, pp. 237- 238.

19 Bourdieu, Pierre, *Meditaciones pascalianas*, Ed. Anagrama, Barcelona, 1999, pp. 225 y 227.

20 *Ibidem*, p. 227.

colonizador o colonialismo interno/externo,<sup>21</sup> expresado en un estructura de poder manifiesta en un Estado colonizado/colonizante. El cual afirma Rivera Cusicanqui:

se reproduce a través de normativas arcaicas y contradictorias entre sí, producto de la superposición de diversas leyes, promulgadas en distintos momentos históricos, las cuales son manipuladas por los sujetos dominantes para reproducir la dominación. También es un Estado excluyente, que confía el manejo del aparato estatal sólo a una clase media letrada, mestiza y occidentalizada, que ejerce desde allí la pedagogía cotidiana de la segregación, el “ninguneo” y el maltrato sutil de la mirada y el gesto hacia la mayoría de ciudadanos y ciudadanas de segunda clase, subalternos y subordinados pero también, hasta cierto punto, internamente convencidos. El colonialismo es entonces no

---

21 La definición del colonialismo interno está originalmente ligada a fenómenos de conquista, en que las poblaciones de nativos no son exterminadas y forman parte, primero, del Estado colonizador y, después, del Estado que adquiere una independencia formal, o que inicia un proceso de liberación, de transición al socialismo o de recolonización y regreso al capitalismo neoliberal. Los pueblos, minorías o naciones colonizados por el Estado-nación sufren condiciones semejantes a las que los caracterizan en el colonialismo y el neocolonialismo a nivel internacional: habitan en un territorio sin gobierno propio; se encuentran en situación de desigualdad frente a las élites de las etnias dominantes y de las clases que las integran; su administración y responsabilidad jurídico-política conciernen a las etnias dominantes, a las burguesías y oligarquías del gobierno central o a los aliados y subordinados del mismo; sus habitantes no participan en los más altos cargos políticos y militares del gobierno central, salvo en condición de “asimilados”; los derechos de sus habitantes y su situación económica, política, social y cultural son regulados e impuestos por el gobierno central; en general, los colonizados en el interior de un Estado-nación pertenecen a una “raza” distinta a la que domina en el gobierno nacional, que es considerada “inferior” o, a lo sumo, es convertida en un símbolo “liberador” que forma parte de la demagogia estatal; la mayoría de los colonizados pertenece a una cultura distinta y habla una lengua distinta de la “nacional”. Si, como afirmara Marx, “un país se enriquece a expensas de otro país” al igual que “una clase se enriquece a expensas de otra clase”, en muchos estados-nación que provienen de la conquista de territorios, llámense Imperios o Repúblicas, a esas dos formas de enriquecimiento se añaden las del colonialismo interno (Marx, 1963, p. 155, Tomo I. citado por González Casanova, Pablo, “Colonialismo Interno. Una redefinición”, en *Rebeldía*, núm. 12, México, octubre de 2003. p. 52; Cfr. Rivera Cusicanqui, Silvia, *Ch'ixinakax utxiwa. Una reflexión sobre prácticas y discursos descolonizadores*, op. cit.).

sólo una estructura interna, que gobierna los distintos eslabones de la cadena de exclusiones y silenciamientos que constituye la sociedad [...], es también una estructura internalizada, que se muestra en las prácticas inconscientes y en los gestos cotidianos no sólo de los indios sino también de sus intermediarios y de las elites mestizo-criollas que los dominan.<sup>22</sup>

### 3. Neocolonización y reformas estructurales neoliberales

Siguiendo la interpretación neozapatista, la etapa actual del capitalismo puede ser comprendida como una guerra territorial, a saber, nueva guerra de conquista. Una guerra que se libra en todas partes, en todo momento, de todas las formas. Esta nueva fase neoliberal de desarrollo del capitalismo, se caracteriza por convertir países enteros en departamentos de la megaempresa neoliberal, operando mediante la destrucción/despoblamiento por un lado, y la reconstrucción/reordenamiento por el otro, de regiones y de naciones enteras, a fin de abrir nuevos mercados y modernizar los existentes.<sup>23</sup> Esta nueva guerra de conquista se realiza mediante una ocupación y reordenamiento del territorio, configurando un colonialismo interno/externo, que como dice González Casanova

tiende a realizar expropiaciones y despojos de territorios y propiedades agrarias existentes, y contribuyen a la proletarianización o empobrecimiento por depredación, desempleo, bajos salarios, de la población y de los trabajadores de las zonas subyugadas. Al despojo de territorios se añade la creación de territorios colonizados o de enclaves coloniales; al despojo de circuitos de distribución se añade la articulación de los recursos con que cuentan las megaempresas y los complejos; a la asfixia y abandono de la producción y los productos locales se agrega el impulso de los “trusts” extranjeros unidos al gran capital privado y público nativo.<sup>24</sup>

---

22 Rivera Cusicanqui, Silvia, *Gestión Pública Intercultural. Pueblos Originarios y Estado*, op. cit., pp. 7-8.

23 Cfr. Subcomandante Insurgente Marcos, *Siete piezas sueltas del rompecabezas mundial*, Ediciones del FZLN, México, 2004.

24 González Casanova, Pablo, “Colonialismo Interno. Una redefinición”, op. cit., p. 52.

De modo que esta neo-conquista –neo-colonización– tiende a separar masivamente a campesinos e indígenas de sus territorios, por medio de múltiples acciones. Ya sea mediante el uso de leyes, políticas públicas o programas gubernamentales, la finalidad es escindir tierra, agua, biodiversidad, cultivos tradicionales, cultura comunitaria, trabajo campesino y saber acumulado. Es decir que esta nueva guerra territorial se traduce en una *guerra contra la subsistencia*.<sup>25</sup> Se trata de destruir los vínculos socio-bio-culturales de los pueblos que viven *con* la naturaleza,<sup>26</sup> con el fin de facilitar la apropiación privada de todo aquello susceptible de generar ganancia, en un nuevo proceso de acumulación de capital.

La destrucción/despoblamiento opera mediante la destrucción su tejido social y la aniquilación de todo lo que da cohesión a una sociedad. Pero no se detiene ahí la *guerra contra la subsistencia*, sino que de manera simultánea a la destrucción y el despoblamiento, opera la reconstrucción de ese territo-

25 Subyacente a la expropiación legalizada de la plusvalía del trabajo, a la lucha de clases y a la acumulación del capital, hay una guerra epistémica quizás más fundamental que todas las otras: una guerra entre saberes cuya forma histórica es la guerra contra la subsistencia. Atrás de los conflictos en torno a la repartición desigual de lo que aún se llama riqueza, hay una pugna despiadada entre dos tipos de saberes. Los primeros son empíricos, generalmente transmitidos oralmente, locales y concretos. Los segundos son formalizados y hasta matematizados, conservados por escrito, desterritorializados, desmaterializados, de pretensión universal y abstractos. En la sociedad contemporánea, son los segundos los que dan prestigio, hacen parecer inteligentes a los que los detienen y dan poder. Los primeros han sido tildados de arcaicos, despreciables, provincianos. Los segundos se catalogan como científicos y los primeros como retrógrados y obsoletos, o se catalogaban así hace medio año. Son *saberes de subsistencia* que permiten vivir a partir de lo que nos dan el suelo, el cielo y las aguas. Los segundos son saberes económicos que permiten obtener de otros, frecuentemente muy lejanos, de hecho, lo más lejanos posible, los elementos de nuestra subsistencia. Los primeros presuponen capacidades únicas, apropiadas a un lugar, una cultura, un clima: autonomía. Los segundos prosperan cuando el mundo parece haberse transformado en un desierto cultural, un espacio *sin fuegos ni lugares*, abstracto, son heterónomos, falsamente universales, desarraigados de todo suelo, toda materia, toda carne. Son los que se enseñan en las universidades –las universidades *transgénicas* de los ricos, como dijo el Comandante Tacho– y los que abren al éxito profesional, político, científico y social que buscan las élites. Los primeros saberes son los de la gente humilde que no ha roto del todo con su anclaje en una tradición local. (Jean Robert, “Esperando el retorno de los saberes de subsistencia”, en *Conspiratio «los motivos de la esperanza»*, año 1, n° 1, septiembre-octubre, México, 2009).

26 Cfr. Porto Gonçalves, Carlos Walter, “Latifundios genéticos y existencia indígena”, en *Chiapas*, n° 14, Ed. Era, México, 2002.

rio y el reordenamiento de su tejido social, pero ahora con otra lógica, otro método, otros actores, otro objetivo. En suma, como bien dicen los zapatistas “las guerras imponen una nueva geografía”.<sup>27</sup>

Este proceso inicia concretamente en México, a mediados de los 80’s y principios de los 90’s del siglo pasado, con la reconversión neoliberal respecto a la tenencia de la tierra y las políticas agrarias. Con esto el desarrollo de la organización ejidal y comunal para la producción agroalimentaria se vio brutalmente afectada al adoptarse un modelo de desarrollo que implicó reformas profundas al sector rural. La reestructuración del sistema agroalimentario mundial subordinó los procesos productivos nacionales a las relaciones globales de producción y consumo, fomentando el abandono de la regulación del sector agropecuario mediante políticas de Estado —principio bajo el cual se había desarrollado la agricultura hasta los años ochenta—.<sup>28</sup> Asimismo se reformó el artículo 27 de la Constitución (1992), lo cual implicó la derogación, modificación y promulgación de nuevas leyes no sólo en materia agraria sino también de otros ámbitos íntimamente ligados al mundo rural.<sup>29</sup>

Los tecnócratas no sólo decretaron el insoslayable fin de una reforma rural senecta que había durado ya tres cuartos de siglo, emprendieron también una contrarreforma; una “reconversión” librecambista que sustituye el mandato justiciero del constituyente de 1917 por las inapelables órdenes del mercado. Los cambios salinistas al artículo 27 no se limitan a dar por concluido el reparto agrario, lo más grave es que transforman la tierra en una mercancía más. Lo que era un medio de vida al que se accedía en el ejercicio de un derecho y se usufructuaba

---

27 Subcomandante Insurgente Marcos, “Apuntes sobre las guerras. (Carta primera a Don Luís Villoro Toranzo)”, en *Rebeldía*, Año 9, número 76, México, 2011, p. 33.

28 Steffen Riedemann, María Cristina y Echánove Huacuja, Flavia, “El modelo neoliberal y el difícil proceso organizativo que viven los ejidatarios mexicanos productores de granos”, en *Polis: Investigación y Análisis Sociopolítico y Psicosocial*, primer semestre, año/vol. 1, n° 001, UAM- Iztapalapa, México, 2005, pp. 211-233.

29 Otra ley que nace a raíz de la reforma al artículo 27 constitucional fue la Ley de Aguas Nacionales cuyos principales objetivos son: el fomento a la actividad empresarial en la construcción y operación de infraestructura hidráulica, la consolidación de organismos privados operadores de los servicios de agua potable y saneamiento urbanos y la creación de un régimen de concesiones de aguas nacionales incorporado al mercado bajo ciertas regulaciones.

con criterios de equidad, deviene una propiedad privada entre otras. La tierra: un valor de uso al que nuestra revolución agraria quiso dotar de misión social, se reduce a simple valor de cambio.<sup>30</sup>

La modificación al Artículo 27 constitucional y la promulgación de la Ley Agraria en 1992 significó el fin del reparto agrario en México. La derogación de los incisos X y XII del Artículo 27 que establecían el derecho a la solicitud de tierras, de modo que se sesgo la posibilidad de acceso a la tierra a nuevos solicitantes vía dotación de tierras, pero también a los ejidatarios por la vía de la ampliación de los ejidos ya existentes. La política agraria en el país entró en una nueva fase, sin camino de retorno a lo que había sido durante décadas una acción fundamental del Estado y la política agraria: el reparto de tierras a los grupos campesinos solicitantes.

Asimismo la promulgación de la nueva Ley Agraria se inició la implementación del Programa de Certificación y Derechos Ejidales y Titulación de Solares (PROCEDE), y su equivalente para tierras Comunes (PROCECOM). Éstos programas gubernamentales abren la posibilidad para la incorporación de las tierras ejidales y comunales al mercado. De este modo a partir de la reformas salinistas al artículo 27 constitucional “se ha instaurado un nuevo modelo neoliberal de derechos y obligaciones bajo una premisa históricamente falsa. Es la idea de que a través del programa de certificación de derechos ejidales o comunales los poseedores de la tierra obtienen más seguridad de la propiedad; es decir mayor ciudadanía en forma de seguridad de derechos y obligaciones. Sin embargo, la idea de posesión de derechos de propiedad no es la seguridad de la propiedad, ni mucho menos la garantía de la tenencia, sino la posibilidad de la mercantilización de la propiedad ante la liberalización de los derechos”.<sup>31</sup>

Estas reformas constitucionales no sólo echan por tierra conquistas campesinas revolucionarias,<sup>32</sup> sino que tienen repercusiones muy serias para

---

30 Bartra, Armando, “Reformas Agrarias del Nuevo Milenio”, en *Masiosare*, México, 14 de febrero de 1999.

31 Maldonado Aranda, Salvador, “Nuevas ciudadanía en el México rural. Derechos agrarios, espacio público y el Estado neoliberal”, en *Revista LiminaR. Estudios sociales y humanísticos*, año 8, vol. VIII, n° 1, junio de 2010, San Cristóbal de Las Casas, p. 49

32 Es bien sabido la Revolución Mexicana de 1910-1917, es una revolución eminentemente campesina, al plantear las bases para la construcción de un proceso de reforma agraria. Pro-

la vida social del campo, y las culturas campesinas e indígenas que ahí se expresan, permitiendo por la vía legal un proceso de neocolonización de los ámbitos comunitarios, mediante el despojo territorial, clausurando la reforma agraria producto de la revolución mexicana 1910-1917 y el abandono del carácter de la propiedad social (inalienable, imprescriptible, intrasmisible e inembargable), iniciándose un proceso de reforma agraria de mercado.<sup>33</sup>

A estas reformas estructurales subyace una pretensión neocolonizadora, se trata de destruir así la esencia ideológica de la Constitución de 1917 para quedar totalmente sometidos a un nuevo tipo de colonialismo. Se cierne sobre nosotros la perspectiva de un nuevo proceso de despojo legalizado

---

ceso revolucionario que en última instancia refleja una contienda social antiquísima por el control de los recursos productivos. Si bien es cierto que el constituyente de 1917 tuvo una fuerte presencia campesina, la reforma agraria institucionalizada no representó plenamente los ideales del *Plan de Ayala*, sino que expresó una correlación de fuerzas en la que las demandas campesinas pudieron ser refuncionalizadas pero no negadas. Es decir que una vez consumada la revolución de 1910-1917, y una vez que ésta se ha hecho gobierno, transforma el agrarismo en una tarea institucional-burocrática. Dice Bartra que: “como la Corona durante la Colonia, el moderno Estado mexicano es el gran concededor de tierras, pero hoy el uso de ese poder es mil veces más eficaz”, ya que ejerce un control de los recursos, excluyendo a los campesinos como protagonistas de la producción y gestión autónoma de la tierra. Sin duda el artículo 27 de la Constitución de 1917 puede considerarse una conquista de luchas campesinas, al estipularse al Estado como el garante de la reproducción de las relaciones sociales en el ámbito nacional, adoptándose un modelo de Estado que se obligaba a procurar la reproducción del ciudadano, misma que en el medio rural consistía en dotar a los campesinos del medio primordial para su reproducción: la tierra. No obstante, aunque el marco legal de estas relaciones quedó definido y las obligaciones que el mismo Estado se impuso, lo conminaban a dotar de tierras a los campesinos, estos no accedieron a su disfrute de forma automática. De ahí que a pesar de tener garantizado constitucionalmente su derecho a la tierra, las luchas y reclamos campesinos no culminaron con la revolución y el reparto agrario en los hechos se fue realizando de acuerdo a la presión que ejercieron los propios campesinos para obtenerla. Este periodo histórico, que va aproximadamente de los años 20’s a los 80’s del siglo pasado, está plagado de movimientos y revueltas campesinas, aunque la historiografía del agrarismo oficial las haya escamoteado. (Cfr. Bartra, Armando, *Los herederos de Zapata. Movimientos campesinos posrevolucionarios en México*, Ed. Era, México, 1992, p. 15 y Canabal Cristiani, Beatriz, y Joaquín Flores Félix, “Movimiento indígena y campesino en México”, en María Tarrío y Luciano Concheiro (Coord.), *La sociedad frente al Mercado*, Ed. UAM-Xochimilco y La Jornada Ediciones, México, 1998, p. 325).

33 Cfr. De Ita, Ana, *México: Impactos del Procede en los conflictos agrarios y la concentración de la tierra*, Ceccam, México, 2003.

y acaparamiento de tierras por unos cuantos privilegiados, amparado en la globalización y en el libre comercio. Sin embargo, la problemática en torno al despojo de tierra no se limita a una cuestión de cantidad de tierra acumulada, sino a también a la racionalidad y la forma de entender la misma y su función social. Hoy, igual que hace 500 años, el colonialismo neoliberal violenta significados de la vida cotidiana, así como instituciones jurídicas y representaciones simbólicas, en un proceso cada vez mas amplio de desvalorización de las formas de vida campesinas.

Hoy día la guerra de conquista está lejos de haber terminado, ya que en la actualidad “democrática” mexicana el saqueo y la explotación territorial siguen siendo una constante, aunque refuncionalizada e instrumentada a través de nuevos mecanismos de acumulación y despojo, anclados en la idea del progreso del modelo de “desarrollo” dominante, que no es más que la ideología de la superioridad del modelo civilizatorio occidental capitalista, basado en un paradigma científico-tecnológico ligado al colonialismo y la imposición violenta de una epistemología excluyente, que priva a los pueblos de culturas diferentes la oportunidad de definir sus propias formas de su vida social.<sup>34</sup> De este modo –históricamente– “la violencia colonial no sólo se propone mantener una actitud ‘respetuosa’ de los hombres sometidos, sino trata de deshumanizarlos al liquidar sus tradiciones, su organización familiar, su lengua; destruyendo su cultura y embruteciéndolos de cansancio, abandonándolos, y si se resisten aún, las armas los acabaran de aniquilar”.<sup>35</sup>

#### 4. Tierra y libertad. Territorio y autonomía

Lleva razón Armando Bartra cuando afirma que la histórica lucha campesino-indígena que encierra el apotegma libertario *Tierra y Libertad*, constituye un reclamo por autonomía y la base material para que ésta pueda realizarse. De modo que la tierra no sólo es concebida como medio de trabajo, sino también como hábitat y territorio histórico, como medio ambiente, como

---

34 Cfr. Fornet-Betancourt, Raúl, *La interculturalidad a prueba*, [en línea], Formato html, Disponible en Internet: <http://www.uca.edu.sv/filosofia/admin/files/1210106845.pdf>, [citado el 4 de junio e 2012].

35 Cueli, José, “Pobreza-violencia: un estado mental”, en *La jornada*, México, 12 de abril de 2013.

paisaje, para su gestión económica y autogobierno.<sup>36</sup> Por esto, el líder y pensador mixe, Floriberto Díaz Gómez, decía que –aunque es muy limitada– la noción occidental de territorio es la que mejor expresa concepto integral de lo que significa la tierra para los indios. Por eso territorio es un palabra de batalla en el plano jurídico, frente a los Estados-gobierno.<sup>37</sup>

En los últimos años se ha producido una profunda e importantísima mutación política en un número creciente de personas y grupos sociales. Se trata de la mutación, de la histórica lucha por la tierra, a la defensa del territorio, ya que la defensa del territorio es un acto de soberanía popular en que se defiende mucho más que la tierra. En esa antiquísima tradición se apoyan hoy los pueblos indios y campesinos, que en la defensa vigorosa de su territorio encuentran la base para sustentar, con su modo de vida, una nueva forma de auténtica democracia.<sup>38</sup> Así entendido, el territorio no es sólo es un bien físico, sino tierra humanizada, fuente de convivencia, saberes, de cultura, identidad, tradiciones y derechos. Es por esto que Enrique Leff afirma que “el territorio es el *locus* de los deseos, demandas y reclamos de la gente para reconstruir sus mundos de vida y reconfigurar sus identidades a través de sus formas culturales de valorización de los recursos ambientales y de nuevas estrategias de reapropiación de la naturaleza”.<sup>39</sup> Como lo dice Andrés Aubry, el territorio “es el espacio reapropiado por un pueblo, el patrimonio del *first people*, el pueblo originario que lo ha habitado y modelado en el transcurso de los siglos [...] el que alberga la raíz y las ramificaciones actuales de su historia. Tiene y genera soberanía”.<sup>40</sup>

Es por esto que la defensa campesina e indígena del territorio cuestiona la viabilidad del orden económico-político-social existente, ya que ésta reivindicación no se limita a la preservación u obtención del usufructo de la tierra, únicamente como recurso productivo, sino que incluye la reivindicación del derecho a su gestión autónoma, incluyendo la defensa de sus recursos

36 Bartra, Armando, “Reformas Agrarias del Nuevo Milenio”, *op. cit.*

37 Díaz Gómez, Floriberto, “Pueblo, territorio y libre determinación indígena”, en *La jornada semanal*, México, 11 de marzo del 2001.

38 Cfr. Esteva, Gustavo, “La lucha por la democracia”, en *La Jornada*, México, 16 de julio de 2009.

39 Leff, Enrique, *Racionalidad ambiental. La reapropiación social de la naturaleza*, Ed. Siglo XXI, México, 2004, p. 125.

40 Aubry, Andrés, “Tierra, terruño, territorio I”, en *La jornada*, México, 1 de junio de 2007.

naturales (flora, fauna, semillas, agua, paisaje) como elementos inherentes de sus culturas, sustento permanente y garantía de autonomía para organizar la producción y la vida, así como la preservación de las formas simbólicas en que los pueblos construyen territorialidad mediante la puesta en acción de lugares sagrados, procesiones, peregrinaciones y santuarios. El territorio es *lugar*, porque ahí arraiga una identidad en la que se enlazan lo real, lo imaginario y lo simbólico, sustento de cultura y cosmovisión. Tierra y comunidad entrelazadas, con un pasado, un presente y un futuro.<sup>41</sup>

Así pues, la reivindicación de *tierra y libertad* busca poner límites a la voracidad del mercado, mediante la puesta en práctica de epistemologías, tecnologías y espiritualidades diversas que crean las condiciones materiales y espirituales donde es posible *una vida digna de ser vivida*, acorde a sus culturas materiales. Esto se hace posible en un proceso de autoafirmación, autoconciencia y reivindicación de la identidad campesina e indígena, vivida en la au-

41 *Altepetl* fue el término utilizado por los hablantes del náhuatl antes del dominio español para denotar sus unidades básicas de organización comunitaria. El *altepetl* (literalmente del nahuatl, *átl*- agua, *tepetl*-fortaleza, defensa, cerro “cerro lleno de agua”), es un simbolismo del medio físico, recalcando su expresión de territorialidad. El *altepetl* es el concepto central de la organización política prehispánica, como unidades básicas de organización comunitaria. No solo implicaba aspectos urbanísticos o sociopolíticos, sino también de índole estética, simbólica, ecológica y geográfica. Se trata de un concepto que remarca los valores simbólicos de la naturaleza, sobre todo todos aquellos indispensables a la supervivencia y las relaciones humanas. En sí, el propio metónimo ‘altepetl’, ‘agua-montaña’, evoca una gama amplia de metáforas que aportaban, y todavía aportan, significados y razón de ser de la vida de una comunidad mesoamericana. Los topónimos que figuran en las tradiciones históricas son nombres de *altepetl*. Mas no se olvide que en Mesoamérica había otras perspectivas y terminologías además de la nahuatl”. Así tenemos como equivalentes al *altepetl*, el *nūhu* de las tradiciones mixtecas; el *ndaatyuaa* amuzgo; el *batabil* en las mayas, entre otras. No eran exactamente similares en sus formas de organizarse y legitimarse, pero sí equiparables. Ordinariamente se traduce *altepetl* como asentamiento, poblado, ciudad, estado, nación, lo cual es un empobrecimiento del concepto, ya que los españoles sustituyeron el concepto *altepetl*, por otro que les pareció más ajustado al contexto jurídico colonial, el de *pueblo de indios*, lo que provocó su simplificación a “localidad”, “poblado”. Sin embargo esto no solo implica un empobrecimiento del término, sino la pretensión de desarraigar a los indios de sus lugares y sus significaciones simbólicas, así como desarticular el complejo tejido sociocultural manifiesto en el *altepetl*, mediante un férreo mecanismo de control (tecnología disciplinaria), ya que el “pueblo” fue el instrumento para la imposición del régimen de vida que convino al colonizador. (Christlieb, Fernández, Federico y García Zambrano, Ángel Julián (Coord.), *Territorialidad y paisaje en el Altepetl del siglo XVI*, FCE, México, 2006).

tonomía y la auto-organización. Estos procesos político-sociales, en sus territorios llevan a cabo la construcción de la autonomía en los hechos<sup>42</sup> como derecho madre —derecho que hace posible que nazcan los demás de derechos de los pueblos indígenas—, y desde ahí, hacen un cuestionamiento profundo de nuestra socialidad excluyente (colonial) y las condiciones de violencia estructural en las que se sustenta, apostando por relacionalidades fundadas en el reconocimiento y la reciprocidad. Es importante hablar de estos procesos (no en término idílicos y esencialistas), de estos lugares *otros*, donde se construye la autonomía en los hechos mediante la territorialización de prácticas descolonizadoras, como propuesta y acción cotidiana.

## 5. La defensa del territorio como práctica descolonizadora

La defensa del territorio cobra especial importancia en estos comienzos de nuevo milenio, ya que constituye una lucha en la que los pueblos indios y campesinos se juegan la vida, ante la destrucción desatada por el capitalismo neoliberal en su *guerra contra la subsistencia*.<sup>43</sup> Es mediante la defensa del territorio que pueblos indios y campesinos mexicanos se oponen radicalmente a la destrucción de sus formas de vida vernácula, sus sentidos locales de buena vida, en la re-apropiación de sus contextos y la reconstrucción de sus mundos de vida. Se trata de luchas sumamente actuales, pero configuradas a

---

42 Más que hablar de la lucha por *la* autonomía se debe hablar de autonomías, ya que la reflexión en torno a la territorialidad y la autonomía indígena en México debe hacerse de realidades concretas en las cuales se matizan ciertas prácticas autonómicas y de dominio territorial, conservadas a pesar, y aun en contra, del Estado-nación dominante y atienden a contextos socio-históricos particulares. Muchos son los procesos que buscan construir su autonomía a lo largo y ancho del territorio nacional. Entre los más destacados, o que gozan de mayor visibilidad se encuentran los municipios autónomos y las Juntas de Buen Gobierno zapatistas en Chiapas, la Policía Comunitaria en la Montaña y Costa Chica de Guerrero, los triquis del municipio autónomo San Juan Copala en Oaxaca, las comunidades de Cherán y Santa María Ostula en Michoacán, el pueblo yaqui de Vicam Sonora. Sin embargo, a pesar de que sólo algunos procesos tienen cierta visibilidad a nivel nacional e internacional, muchos son los procesos que en mayor o menor medida forjan su autonomía. Se trata de proyectos, programas y procesos variados de seguridad y justicia comunitaria, comunicación comunitaria, así como diversos retos de organización y administración del ejercicio autónomo.

43 Cfr. Robert, Jean, “Esperando el retorno de los saberes de subsistencia”, *op. cit.*, pp. 46-59.

lo largo de nuestro devenir histórico, desde la colonización europea hasta el actual dominio de la tecnocracia neoliberal.

Como bien dice Rivera Cusicanqui, si bien “la modernidad histórica fue esclavitud para los pueblos indígenas de América, fue a la vez una arena de resistencia y conflictos, un escenario para el desarrollo de estrategias envolventes, contra-hegemónicas, y de nuevos lenguajes y proyectos indígenas de la modernidad”.<sup>44</sup> Hacer referencia a estas luchas nos permite dilucidar la dinámica histórica en la que los pueblos indios han demostrado su apuesta por un proyecto jurídico-político diverso, a saber, su propio proyecto de modernidad, sustentado en profundas tradiciones históricas, impregnadas de saberes pertenecientes a sus culturas materiales y que hoy se hacen presentes como otro modo de ser, pensar y hacer.

Los pueblos indios siguen produciendo su subsistencia a través de sus capacidades vernáculas, recreando una cultura material histórica que preserva “un modo de ser y de vivir que se define por la capacidad autónoma de definir la propia vida y allegarse los medios para vivirla”.<sup>45</sup> Se trata de experiencias de afirmación y construcción de nuevos territorios, en los que se reinventan los modos de hacer colectivo. Territorios que conjugan de otra manera las formas comunitarias y la organización política autónoma en prácticas descolonizadoras y contra hegemónicas. Territorios en resistencia que son a la vez espacios en los que va naciendo lo nuevo

No es una cuestión teórica y por lo tanto sólo se puede “mostrar”. Se conoce y se practica, o no se entiende. Resistir hoy es proteger la vida y construir vida en territorios controlados colectivamente [...] Lo que diferencia esos territorios es que allí existen los modos de vida heterogéneos sobre los cuales es posible crear algo distinto a lo hegemónico.<sup>46</sup>

---

44 Rivera Cusicanqui, Silivia, *Cb'ixinakax utxima. Una reflexión sobre prácticas y discursos descolonizadores*, op. cit., p. 53.

45 Esteva, Gustavo entrevista con Patricia Gutierrez-Otero y Javier Sicilia, “La fuerza de la localidad”, en *Ixtus. Espíritu y cultura. «Con los pies en la tierra o la fuerza de la localidad»*, año XI, n° 42, México, 2003, p. 48.

46 Zibechi, Raúl, “El territorio como espacio emancipatorio”, en *La jornada*, México, 25 de enero de 2013.

La territorialidad indígena constituye un espacio culturalmente construido, en el cual se inscribe su identidad colectiva como pueblos indios. Es así que desde la visión de los indígenas, el territorio constituye el espacio natural de vida, concebido éste, como una unidad ecológica fundamental donde se desarrolla la vida en sus múltiples expresiones y formas; es convivencia, saberes y conocimientos, fuente de cultura, identidad, tradiciones y derechos. En este lugar esencial se desarrolla su vida como pueblos, su reproducción permanente como sociedades diferenciadas en lo social, económico, político y cultural de generación en generación.<sup>47</sup>

Siguiendo a Floriberto Díaz entendemos que “la concepción indígena de la tierra es integral y humanista. La tierra no es solamente el suelo. La forman los animales y las plantas, los ríos, las piedras, el aire, las aves y los seres humanos. La tierra tiene vida”.<sup>48</sup> “La relación con la tierra y con todo ser viviente es fundamental para las sociedades indígenas y en la mayoría de los casos tiene una base espiritual de espacio sagrado”.<sup>49</sup> Esto Francisco López Bárcenas lo explica ejemplar y sintéticamente cuando dice que

los indígenas también tienen sus propias ideas de territorio. Es el caso de los *ñuu savi*, más conocidos como mixtecos. Recordar que los denominados mixtecos en realidad somos *ñuu savi* es importante por la relación existente entre el *ñuu* y el *ñuhu*. Esta aceptado de manera general, tanto por los estudiosos de la cultura mixteca como por los mixtecos mismos, que con el primer vocablo se denomina al pueblo en sentido étnico. Lo mismo sucede con el *ñuhu*, vocablo que se usa para referirse a la tierra, pero tierra con vida y relaciones humanas, pues cuando no existe vida humana en ella se la denomina *yucu*, cerro o monte, que también puede tener vida, pero no relaciones humanas, lo que puede llevar también a usarlo para denominar lo salvaje, por oposición a lo civilizado, lo humano [...] El *ñuu* tiene sentido por el *ñuhu*, pero éste a su vez condiciona la existencia del primero.<sup>50</sup>

47 Cfr. Viteri, Alfredo, *Tierra y territorio como derechos*, Miércoles 1 de diciembre de 2004. [en línea] Formato html, Disponible en Internet: <http://www.revistapueblos.org/old/spip.php?article75>. [citado 29 de abril 2013].

48 Díaz Gómez, Floriberto, “Pueblo, territorio y libre determinación indígena”, *op. cit.*

49 López Bárcenas, Francisco, “Territorios Indígenas y Conflictos Agrarios en México”, en *Derecho a la Tierra, conceptos, experiencias y desafíos*. ILSA, Santa Fe de Bogota, 2004, p. 233.

50 *Ídem.*

Así se entiende perfectamente que las nociones indígenas del territorio implican relaciones humanas, es decir, el territorio como tierra humanizada. No obstante, a la concepción de territorialidad indígena se le opone la centralidad con la que se impone el concepto de propiedad occidental. Así por un lado tenemos la territorialidad indígena que encierra un dimensión trans-propietaria, y por otro, la propiedad privada, en su concepción lockeana. Según Martínez de Bringas, el derecho de propiedad occidental se fundamenta en dos ideas claves que lo sustentan:

Por un lado, la libertad de acceso a la propiedad; por otro lado, la individualización del trabajo en la tierra en que arraiga esta institución jurídica. Estas dos ideas marco coloran el sentido y contenido de la propiedad, por lo que, cualquier interposición en la libre proyección de sus fundamentos, incurre en vulneración de este derecho. A su vez, los basamentos de esta institución jurídica permiten desgranar analítica y prácticamente una serie de efectos, como son: la divisibilidad de la tierra; la alienabilidad; la circulación mercantil y la seguridad crediticia.<sup>51</sup>

En esta concepción, la propiedad se nos presenta como absoluta, exclusiva y perpetua (o permanente), mientras que la concepción de territorialidad indígena tiene otros atributos, pues como bien señala Martínez de Bringas “el carácter hermético, positivo y totalizante que denotan términos como “absoluto y exclusivos”, resultan poco útiles para dar medida de la perspectiva y dimensión de los derechos territoriales indígenas”.<sup>52</sup> En cuanto al término “permanente”, el iusfilósofo vasco nos dice que éste debe ser entendido desde una perspectiva histórica y socio-cultural, para poder trascender la consideración temporal de los derechos como son comprendidos por el Derecho occidental; y por lo tanto, no vinculados a la duración de la vida humana o del portador del derecho en cuestión. Entonces es aquí donde la territorialidad indígena muestra su doble aspecto, como propiedad individual y colectiva (comunitaria); así como su doble dimensión, trans-temporal (más allá de la temporalidad de la vida humana) y trans-espacial (más allá de

---

51 Martínez de Bringas, Asier, “La deconstrucción del concepto de propiedad. Una aproximación intercultural a los derechos territoriales indígenas”, *op. cit.*, p. 651.

52 *Ibidem*, p. 660.

la geografía occidental). “De esta manera, la territorialidad indígena tiene una dimensión trans-generacional (generaciones pasadas, presentes y futuras); trans-fronteriza, más allá de los estrechos marcos con los que se entienden los derechos de la ciudadanía en el ámbito del Estado-nación delimitado por fronteras; y trans-personal, implicando la dimensión pública del Derecho en la manera de fundamentar titularidades y ofertar garantías. En definitiva, deriva las consecuencias de la territorialidad indígena a partir del hemistiquio inescindible de pueblo-territorio”.<sup>53</sup>

Tierra, terreno, terruño y territorio (banamil, osil, y la secuencia lum, jtekulum, lumaltik de los tzotziles y tzeltales) y lo que contienen no se venden ni se compran ni se confiscan porque son de los muchos que le deben su existencia colectiva, histórica, cultural, un bien colectivo transgeneracional, la garantía de la existencia futura de quienes los marcaron y los siguen marcando de su sello *per secula seculorum*. Juntos son una herencia cósmica, un llamado histórico, una memoria activa.<sup>54</sup>

Entonces el reconocimiento de la territorialidad indígena implica que los pueblos indios puedan ejercer plenamente toda forma y modalidad de control, propiedad, uso y usufructo que define la relación socio-económica del binomio pueblo-hábitat. Es decir que la territorialidad implica reconocer y garantizar la regulación de toda forma de control territorial indígena, abarcando en dicho control jurisdiccional la totalidad de hábitat: superficie, subsuelo, aguas, los recursos forestales y recursos genéticos, lo cual es imposible sin el reconocimiento de la autodeterminación como pueblos, en su versión de autonomía.

Como se desprende de la lógica de territorialidad y de la jurisdicción, ello no podrá realizarse sin la concesión de derechos de autonomía que permitan un ejercicio real de la territorialidad y de la jurisdicción. La autonomía, en cuanto derecho político público, incluye: control político y jurisdiccional de la territorialidad; autonomía de uso y explotación; control social y espiritual del territorio y sus recursos;

<sup>53</sup>*Ibidem*, p. 661.

<sup>54</sup> Aubry, Andrés, “Tierra, terruño, territorio I”, *op. cit.*

libertad interna para una distribución de derechos intra-territorial;  
control económico del territorio; seguridad jurídica en el territorio.<sup>55</sup>

La concepción del territorio de los pueblos indios está íntimamente ligada al ejercicio de derechos colectivos y a la autodeterminación como pueblos. Así el espacio rural –tierra y territorio– es consustancial para la reproducción de su existencia, no solo en el ámbito económico, sino también para la organización socio-espacial de sus comunidades. Es por esto que la tierra y el territorio constituyen ejes centrales de sus demandas. Esta añeja disputa socio-espacial se ve reflejada en distintos escenarios de resistencia indígena en México, que reivindica la espacialización del derecho de autodeterminación a través de la autonomía territorial históricamente negada por el Estado, la exclusiva visión económica del territorio, y el rechazo a la perspectiva socio-bio-cultural de territorio indígena.<sup>56</sup>

El derecho a la libre determinación está asociado directamente a los derechos de territorio y pueblos. Una comunidad y pueblo indígena sin derecho a la libre determinación seguirá siendo un pueblo sin posibilidades de definir su desarrollo y creatividad para enfrentar los desafíos actuales.<sup>57</sup> De esta forma los pueblos indios reivindican su derecho a ser reconocidos como sujetos políticos y epistemológicos, es decir como pueblos con su propia historia, religión, cultura, educación y lengua (elementos intrínsecos al ser de los pueblos). Como lo expresa Floriberto Díaz “porque nuestros pueblos indígenas han tenido y mantienen su propio sistema de vida, que se traduce en sus estructuras políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales que los hace sujetos de reconocimiento y respeto por parte de los Estados-nación, que jurídica y prácticamente han negado nuestra existencia”.<sup>58</sup>

Si bien las reformas constitucionales en materia indígena de 2001, pueden considerarse un avance en materia de derechos de los pueblos indígenas en México, en verdad sus alcances son muy limitados, y con férreos candados en lo concerniente a los derechos políticos y territoriales.<sup>59</sup> No obstante, a

55 *Ibidem*, pp. 661-662.

56 *Ibidem*, pp. 662-663.

57 Díaz Gómez, Floriberto, “Pueblo, territorio y libre determinación indígena”, *op. cit.*

58 *Ídem*.

59 Se considera que aunque se establece formalmente el reconocimiento y garantía de los pueblos y comunidades a la libre determinación y autonomía, está de tal modo normado que se trata de una contrarreforma, en donde lo que se ofrece a los pueblos es “indigenismo”

pesar del rechazo generalizado a la reforma, la misma puede y es en los hechos utilizada por los pueblos indígenas en sus procesos de lucha en ámbito jurídico. Esto supone —desde los procesos indígenas— asumir una postura y práctica de *positivismo de combate* o *uso alternativo del Derecho*, que supone superar el rechazo de la juridicidad vigente (derecho estatal), así como tampoco aceptarla acríticamente, sino entenderla dentro de la estructura y en el momento coyuntural para usarla en beneficio de los pueblos buscando hacer efectivos derechos reconocidos constitucionalmente.<sup>60</sup>

Sin embargo, es necesario realizar la crítica, buscando llegar a escenarios más amplios de reconocimiento de derechos. Consideramos las reformas al artículo 2º de la Constitución constituyen un reconocimiento condicionado y a regañadientes de los derechos de los pueblos indios, y en la realidad expresan un *multiculturalismo light* y despolitizado. Como refiere Silvia Rivera Cusicanqui, la teatralización de la condición “originaria” mediante el reconocimiento sesgado de la autodeterminación indígena le niega coetaneidad a las diversos proyectos indios, encasillándolos en estereotipos indigenistas y del “buen salvaje” guardián de la naturaleza.<sup>61</sup> Este *multiculturalismo light* “neutraliza sus visiones propias de futuro, sus prácticas organizativas y

---

por autonomía, tutela por capacidad de decisión y programas sociales y asistencia, en lugar de libre determinación, en contravención de los Acuerdos de San Andrés: 1) A las comunidades se les designa como “entidades de interés público”, en lugar de reconocerlas como “entidades de derecho público”, quedando así limitadas en sus acciones y haciéndoles más difícil la reconstrucción de los pueblos; 2) La sustitución de las nociones de *tierra* y *territorios* por el de “los lugares que habitan y ocupan”, *desterritorializa* a pueblos y comunidades y les quita su base material de vida y desarrollo; 3) Se considera que la libre determinación y autonomía queda subordinada a las decisiones y leyes unilaterales de los congresos locales (caciquismos y poderes locales), de cada entidad federativa, por la remisión de la reforma constitucional, a su reglamentación por leyes estatales; 4) Se limita el derecho de las comunidades asociarse; Se limita la posibilidad de que los pueblos indígenas adquieran sus propios medios de comunicación. (Cfr. De la Torre Rangel, Jesús Antonio, “Los Acuerdos de San Andrés: el derecho de decir el derecho”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, n° 30, México, 2006).

60 Cfr. De la Torre Rangel, Jesús Antonio, *El Derecho que nace del pueblo*, Porrúa. México, 2006.

61 Rivera Cusicanqui, Silvia, *Gestión Pública Intercultural. Pueblos Originarios y Estado*, op. cit., p. 59.

sus definiciones de política y buen gobierno”,<sup>62</sup> los despoja de su condición de sujetos políticos/epistemológicos y desarma la etnicidad como estrategia política.

El multiculturalismo oficial [...] ha sido el mecanismo encubridor por excelencia de las nuevas formas de colonización. Las elites adoptan una estrategia de travestismo y articulan nuevos esquemas de cooptación y neutralización. Se reproduce así una “inclusión condicionada”, una ciudadanía recortada y de segunda clase, que moldea imaginarios e identidades subalternizadas al papel de ornamentos o masas anónimas que teatralizan su propia identidad.<sup>63</sup>

El reclamo autonomista nunca ha sido por políticas asistencialistas, indianistas o indigenistas, ni programas sociales que en la realidad se traducen en limosnas gubernamentales, sino que su práctica política es por el cumplimiento a cabalidad de los Acuerdos de San Andrés *Sacamch'en*, mediante el reconocimiento pleno de la autodeterminación de los pueblos indígenas en su versión de autonomía y el control del territorio que ésta implica. Se aspira a defender el territorio, la tierra, el maíz, el agua, los bosques y la vida, reclamar los derechos a la autonomía de sus comunidades al tiempo que se organiza en éstas el poder de decisión. Para los pueblos los programas asistencialistas, no sólo han demostrado su incapacidad frente al reto de reducir la pobreza y acabar con el hambre, sino que han sido utilizados como herramienta contrainsurgente y para el control político clientelar de la población. Como señala Zibechi se trata de una estrategia para aniquilar a los sujetos nacidos y arraigados en la resistencia territorial desorganizando, diluyendo, cooptando y aniquilando por la fuerza (todo junto, no una u otra acción) a través de la combinación de fuerza bruta (militar y policial) con políticas sociales para “combatir la pobreza”.<sup>64</sup>

La razón de Estado neoliberal a través de sus políticas gubernamentales y las reformas estructurales dirigidas al agro llevan implícita una doble descalificación: por un lado persiste el ninguneo neocolonial respecto a los

---

62 Rivera Cusicanqui, Silvia, *Ch'ixinakax utxiwa. Una reflexión sobre prácticas y discursos descolonizadores*, *op. cit.*, p. 56.

63 *Ibidem*, p. 60.

64 Zibechi, Raúl, “El territorio como espacio emancipatorio”, *op. cit.*

frutos logrados por diversos procesos político-sociales campesinos e indígenas que vienen construyendo —desde hace años— la autonomía por la vía de los hechos; y por el otro reproduce el desprecio por las formas de vida vernáculas y milenaria agricultura campesina/indígena, que tiene su base en la comunidad, y en los valores y saberes que ésta encarna. La apuesta del capitalismo mediante la imposición de las reformas estructurales en el mundo rural —*guerra contra subsistencia*— es dismantelar las estructuras productivas del agro, allí donde hombres y mujeres indígenas crean el tejido vivo y el mundo comunitario ritual ligado a sus saberes de subsistencia y cultura material, como expresión plena de su modernidad y su ser diverso.<sup>65</sup>

Por esto lleva razón Rivera Cusicanqui cuando afirma que “no puede haber un discurso de la descolonización, una teoría de la descolonización, sin una práctica descolonizadora”.<sup>66</sup> Las estructuras productivas del agro dan cuenta de la coetaneidad y modernidad de los pueblos indios, que en su praxis cotidiana, recuperan sus *saberes de subsistencia* ligados a la lucha por el territorio y la autonomía, como condiciones para la existencia de la forma de vida campesina e indígena. El ser indio, retomar la conducción del destino propio, equivale a reproducir la biodiversidad a través del manejo milenario del paisaje, del desarrollo de las tecnologías apropiadas a las peculiaridades del ecosistema, y las formas simbólicas y rituales manifiestas en lugares sagrados, procesiones, peregrinaciones y santuarios. La descolonización implica reconstruir formas de ser, formas de vivir, es decir, reconstruir y vivir la identidad entendida en un sentido mucho más profundo que una simple forma de vestir, o una forma de bailar, sino como una epistemología; una forma de concebir y relacionarse con el mundo.<sup>67</sup>

De modo que frente a la modernidad excluyente y explotadora se alza la lucha por *la modernidad india*, una ciudadanía indígena y campesina, que se ve obligada a construirse por fuera y en contra del Estado.<sup>68</sup> Ante la el ninguneo y la ausencia de reconocimiento pleno por parte del Estado y la estrategia de aniquilación, los pueblos han optado por construir la autonomía

---

65 Rivera Cusicanqui, Silvia, *Gestión Pública Intercultural*, op. cit., p. 40.

66 Rivera Cusicanqui, Silvia, *Ch'ixinakax utxiwa. Una reflexión sobre prácticas y discursos descolonizadores*, op. cit., p. 62.

67 Rivera Cusicanqui, Silvia, *Gestión Pública Intercultural. Pueblos Originarios y Estado*, op. cit., p. 41.

68 *Ibidem*, p. 45.

por la vía de los hechos y luchan por construir formas de vida alejada del poder estatal y de todos los partidos políticos. Así, el ejercicio de su derecho a la autonomía representa la posibilidad de superar el sometimiento político y económico en que se encuentran, de tal manera que puedan participar de la vida política, económica y social del país sin perder su especificidad socio-cultural.

El ejercicio –en los hechos– de la autonomías indígenas es expresión de su modernidad, cristalizada en experiencias de autodeterminación económica, política y religiosa, mediante las que se retoma la historicidad propia y se practica la descolonización de los imaginarios y las formas de representación. La propia apuesta por la modernidad, cuestiona el reconocimiento estatal condicionado y sesgado de los derechos culturales y territoriales, y pugna por tener acceso a los derechos y servicios del Estado moderno pero desde su propia perspectiva de desarrollo. De modo que, entendido así, el reconocimiento de la autodeterminación indígena y el control del territorio, no constituye una mejora económica en los términos de la idea colonial de “desarrollo”, sino que implica una restauración –social y epistémica– para emprender el desarrollo desde la autonomía.

## 6. La dimensión jurídica de la descolonización

El ejercicio de la autonomía en los hechos, muestra como diversos pueblos indios y campesinos en México afirman y demuestran desde su praxis cotidiana que el fenómeno de lo jurídico no se limita al derecho positivo estatal vigente, sino que hay que comprender la existencia de una brecha entre las estructuras formales y reales en la sociedad mexicana, que implica la coexistencia de juridicidades que entran en conflicto en el ámbito nacional, a saber, entre un derecho que nace del Estado y otro *derecho que nace del pueblo*<sup>69</sup> –como pluralismo jurídico y epistemológico contrahegemónico–. Esta disputa inscrita en nuestra realidad abigarrada revela la distancia entre las estructuras coloniales que se han impuesto a contrapelo de la condición cultural y las que se han mantenido vivas, contra todo y contra todos, como expresión de formas propias de pensamiento y comportamiento.<sup>70</sup> Este conflicto tiene

69 De la Torre Rangel, Jesús Antonio, *El Derecho que nace del pueblo*, op. cit.

70 Esteva, Gustavo, “Los árboles de las culturas mexicanas”, en Gustavo Esteva y Catherine Marielle (Coords), *Sin maíz no hay país*, Ed. CONACULTA, México, 2003, pp. 17-18.

sus bases en una contienda histórica, producto del orden colonial que aún subsiste, pero que a pesar del despojo y la desigualdad [histórica] imperante, el descontento y la acción popular es capaz de crear prácticas colectivas, para la reapropiación de sus contextos y sus mundos de vida. Es por esto que es importante resaltar el carácter dinámico del derecho indígena y su capacidad para dialogar –aunque conflictivamente– con el derecho estatal y procesos sociales hacia dentro de las comunidades. Es fundamental rescatar el derecho indígena de la visión errónea, prejuiciosa y negativa que lo define como un derecho arcaico (junto con su cultura) y violatorio de derechos humanos.

En sus procesos de reconstitución, los pueblos crean y recuperan instrumentos jurídicos propios, además de utilizar otros del Derecho estatal e internacional para poder defender su territorio frente a las estrategias de despojo empresariales y gubernamentales. Esto se hace mediante la práctica, que supone superar el rechazo de la legalidad vigente (derecho estatal), así como tampoco aceptarla acriticamente, sino entenderla dentro de la estructura y en el momento coyuntural para usarla en beneficio de los pueblos buscando la efectivización de sus derechos.<sup>71</sup>

Esto implica un complejo juego de tensiones, síntesis, solapamientos y negociaciones entre los sistemas normativos indígenas, desde una lógica consuetudinaria, y los sistemas normativos estatales, desde una lógica positiva y escriturística.<sup>72</sup> De este modo es que “la tradición” puede cuestionarse, al considerarse, no como algo estático, inamovible y tiránico, sino como un fenómeno histórico de larga duración, ya que toda tradición es un proceso, que vive sólo si es capaz de cambiar y dialogar. Como lo expresa Gustavo Esteva, “los ámbitos de comunidad no son estáticos. [...] Una de sus mejores tradiciones es la de cambiar la tradición de manera tradicional. Por eso han podido resistir hasta en las condiciones más adversas, dando continui-

---

71 Es interesante analizar el uso que se hace de los pueblos indígenas de los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, así como la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas (ONU), los cuales establecen como garantías la autodeterminación, el control de sus tierras y de los recursos naturales. A su vez también existen experiencias de uso del Derecho Agrario en defensa del territorio, a través de los reglamentos internos ejidales.

72 Martínez de Bringas, Asier, “La deconstrucción del concepto de propiedad. Una aproximación intercultural a los derechos territoriales indígenas”, *op. cit.*, p.662.

dad histórica y cultural a su existencia”.<sup>73</sup> Toda tradición es un proceso, vive sólo si es capaz de cambiar, en diálogo con otras cosmovisiones y tradiciones históricas y los pueblos indígenas nos muestran como la tradición se cambia tradicionalmente en diálogo con el derecho estatal y la cultura dominante.<sup>74</sup>

La articulación de modernidad y tradición por la que pugnan los pueblos indios implica redefinir el Estado, o como dice Rivera Cusicanqui, “transitar de un Estado colonizado/colonizante a un estado intercultural”. En otras palabras, se trata de redefinir la cosa pública, la *res pública* que marca la condición moderna de las sociedades latinoamericanas, a partir de la comprensión y reconocimiento de su versión comunal, a partir de la mirada a la sociabilidad, vigente y reconstruida, de los pueblos indígenas, a sus formas de autogobierno y gestión comunal de recursos.<sup>75</sup> Por ello el objeto de debate no es sólo que se reconozcan derechos territoriales a los pueblos indígenas, sino que se abra un debate intercultural/normativo sobre qué entiende cada pueblo por derechos territoriales, y cómo dialoga desde el antagonismo con el derecho estatal. Es decir, ubicar cuál es el *locus* jurídico del que se parte: si este es originario o derivado; si negociamos desde un *corpus* jurídico propio y constitutivo, o arrastrado y derivado de otro; si se considera los sistemas normativos indígenas como constituyentes, originarios y autónomos, o no.<sup>76</sup>

Sin embargo, para un verdadero diálogo intercultural es preciso superar la noción colonial de la autonomía entendida como parte del reconoci-

73 Esteva, Gustavo, entrevista con Patricia Gutierrez-Otero y Javier Sicilia, “La fuerza de la localidad”, en *Ixtus. Espíritu y cultura. «Con los pies en la tierra o la fuerza de la localidad»*, op. cit., p. 50.

74 En este sentido es importante “analizar las praxis y narraciones de las mujeres indígenas y sus demandas respecto a sus derechos humanos, que ejemplifican exigencia y cambios al interior de su propia tradición y cosmovisión. Esta práctica intercultural es una necesidad desde la perspectiva *inter* como *intra* cultural. Los derechos humanos pueden ser el puente de conexión entre las diferentes culturas, y al mismo tiempo el instrumento para resolver los conflictos intraculturales entre tradición y modernidad, siempre y cuando se escuchen recíprocamente los pluriversos culturales”. (Cubells Aguilar, Lola, “Derechos humanos, territorio y cultura tseltal. Tejiendo espacios interculturales desde el Centro de Derechos Indígenas de Chilón, Chiapas”, en *Redhes. Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, UASLP, año III, núm.6, San Luis Potosí, México, Julio-diciembre 2011, p. 106).

75 Rivera Cusicanqui, Silvia, *Gestión Pública Intercultural. Pueblos Originarios y Estado*, op. cit., p.6.

76 Martínez de Bringas, Asier, “La deconstrucción del concepto de propiedad. Una aproximación intercultural a los derechos territoriales indígenas”, op. cit., p.652.

miento que la cultura hegemónica (Estado colonizado/colonizante) concede a los pueblos indios, y dar el gran paso y analizar a ésta como un producto cultural propio de un contexto determinado, que genera una práctica y un discurso emancipador contra-hegemónico.<sup>77</sup> La consideración de la autonomía y los sistemas normativos indígenas como una concesión estatal y por tanto derivados del Estado naturaliza la relación de sujeción y coerción que ejerce la violencia simbólica, al instituirse una relación de dominación anclada en categorías o instrumentos de conocimiento coloniales, que definen los conceptos de autonomía y territorio indígena a partir de una consideración occidental y positiva, produciéndose un reconocimiento meramente formal, pero no material ni de contenidos desde el imaginarios y las prácticas indígenas y sus dinámicas internas.

Como señala Hector Díaz Polanco, “los rasgos específicos de las autonomías están determinados, por un lado, la naturaleza socio-histórica de la colectividad que la ejerce, en tanto que es el sujeto social que, con su acción produce esa particular realidad histórica y le da vida cotidiana; y por otro lado, por el carácter sociopolítico del régimen estatal-nacional dentro del cual cobra vida”.<sup>78</sup> En este sentido la reflexión en torno a la territorialidad y las autonomías indígenas en México debe hacerse desde realidades concretas en las cuales se manifiestan prácticas autonómicas y de dominio territorial, conservadas a pesar, y aun en contra del Estado-nación, o algunas otras veces sustentadas en un derecho avalado por el Estado. Aquí es donde se hacen visibles los espacios de conflicto, intersección e interpenetración de ordenes normativos y la posibilidad o imposibilidad de diálogo intercultural.

Es por esto que es necesario el pleno reconocimiento y ejercicio de la(s) autonomía(s) de los pueblos indios, lo que implica forzosamente el ejercicio y el reconocimiento del pluralismo jurídico. Así se comienza por negar que el Estado sea, a través de su normatividad y complejidad institucional, el centro único del poder político y la fuente de origen exclusiva de la creación del Derecho, ya que es precisamente en aquellos grupos que reclaman la vigencia real de sus derechos (culturales, políticos y territoriales), como sujetos sociales diversos, que está el lugar donde nace la juridicidad alternativa, como

---

77 Cubells Aguilar, Lola, “Derechos humanos, territorio y cultura tseltal. Tejiendo espacios interculturales desde el Centro de Derechos Indígenas de Chilón, Chiapas”, *op. cit.*, p. 100.

78 Díaz Polanco, Héctor, *Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indios*, Siglo XXI editores, UNAM, México, 1991, p. 152.

pluralismo jurídico.<sup>79</sup> De modo que, “la apuesta india por la modernidad se centra en una noción de ciudadanía que no busca la homogeneidad sino la diferencia. Pero a la vez, al tratarse de un proyecto con vocación hegemónica, capaz de traducirse en términos prácticos en las esferas de la política y el Estado, supone una capacidad de organizar la sociedad a nuestra imagen y semejanza [de sociedad abigarrada] y, de armar un tejido intercultural duradero y un conjunto de normas de convivencia legítimas”.<sup>80</sup>

## Bibliografía

- Spivak, Gayatri Chakravorty, “Estudios de la subalternidad: Deconstruyendo la historiografía” en Mezzadra, Sandro (comp.), *Estudios Postcoloniales. Ensayos fundamentales*, Madrid, Traficantes de Sueños, 2008
- Ana de Ita, *México: Impactos del Procede en los conflictos agrarios y la concentración de la tierra*, Ceccam, México, 2003.
- Armando Bartra, “Reformas Agrarias del Nuevo Milenio”, en *Masiosare*, México, 14 de febrero de 1999.
- Armando Bartra, *El hombre de hierro. Los límites sociales y naturales del capital*, Ed. Itaca, México, 2008.
- Armando Bartra, *Los herederos de Zapata. Movimientos campesinos posrevolucionarios en México*, Ed. Era, México, 1992.
- Aubry, Andrés, “Tierra, trueno, territorio I”, en *La jornada*, México, 1 de junio de 2007.
- Belausteguigoitia, Marisa, “Descarados y deslenguadas: el cuerpo y la lengua india en los umbrales de la nación”, en *Debate Feminista*, año 12, vol. 24, México, 2001.
- Bonfil Batalla, Guillermo, *México profundo. Una civilización negada*, Ed. Debolsillo, México, 2006.
- Bourdieu, Pierre, *Meditaciones pascalianas*, Ed. Anagrama, Barcelona, 1999.
- Canabal Cristiani, Beatriz, y Joaquín Flores Félix, “Movimiento indígena y campesino en México”, en María Tarrío y Luciano Concheiro [Coor.], *La sociedad frente al Mercado*, Ed. UAM-Xochimilco y La Jornada Ediciones, México, 1998.
- Cubells Aguilar, Lola, “Derechos humanos, territorio y cultura tseltal. Tejiendo espacios interculturales desde el Centro de Derechos Indígenas de Chilón, Chiapas”, en *Redbes. Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, UASLP, año III, núm.6, San Luis Potosí, México, Julio-diciembre 2011.
- Cueli, José, “Pobreza-violencia: un estado mental”, en *La jornada*, México, 12 de abril de 2013.
- Christlieb, Fernández, Federico y García Zambrano, Ángel Julián [Coor.], *Territorialidad y*

79 Cfr. De la Torre Rangel, Jesús Antonio, *El Derecho que nace del pueblo*, op. cit.

80 Rivera Cusicanqui, Silvia, *Ch'ixinakax utxiwa. Una reflexión sobre prácticas y discursos descolonizadores*, op. cit., p.71.

- paisaje en el Altepelt del siglo XVI*, FCE, México, 2006.
- De la Torre Rangel, Jesús Antonio, “Los Acuerdos de San Andrés: el derecho de decir el derecho”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, n° 30, México, 2006.
- De la Torre Rangel, Jesús Antonio, *El Derecho que nace del pueblo*, Porrúa. México, 2006.
- Díaz Gómez, Floriberto, “Pueblo, territorio y libre determinación indígena”, en *La jornada semanal*, México, 11 de marzo del 2001.
- Díaz Polanco, Héctor, *Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indios*, Siglo XXI editores, UNAM, México, 1991.
- Dussel, Enrique, *1492. El encubrimiento del otro. El origen del mito de la Modernidad*, Ediciones Antropos, Santa Fé de Bogota, 1992.
- Esteva, Gustavo entrevista con Patricia Gutierrez-Otero y Javier Sicilia, “La fuerza de la localidad”, en *Ixtus. Espíritu y cultura. «Con los pies en la tierra o la fuerza de la localidad»*, año XI, n° 42, México, 2003.
- Esteva, Gustavo, “La lucha por la democracia”, en *La jornada*, México, 16 de julio de 2009.
- Esteva, Gustavo, “Los arboles de las culturas mexicanas”, en Gustavo Esteva y Catherine Marielle (Coords), *Sin maíz no hay país*, Ed. CONACULTA, México, 2003.
- Fornet-Betancourt, Raúl, *La interculturalidad a prueba*, [en línea], Formato html, Disponible en Internet: <http://www.uca.edu.sv/filosofia/admin/files/1210106845.pdf>, [citado el 4 de junio e 2012].
- Giorgio Agamben, *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*, Ed. Pre-Textos, Valencia, 2010.
- González Casanova, Pablo, “Colonialismo Interno. Una redefinición”, en *Rebeldía*, núm. 12, México, octubre de 2003.
- Jean Robert, “Esperando el retorno de los saberes de subsistencia”, en *Conspiratio «los motivos de la esperanza»*, año 1, n° 1, septiembre-octubre, México, 2009.
- Leff, Enrique, *Racionalidad ambiental. La reapropiación social de la naturaleza*, Ed. Siglo XXI, México, 2004.
- López Bárcenas, Francisco, “Territorios Indígenas y Conflictos Agrarios en México”, en *Derecho a la Tierra, conceptos, experiencias y desafíos*. ILSA, Santa Fe de Bogota, 2004.
- Maldonado Aranda, Salvador, “Nuevas ciudadanía en el México rural. Derechos agrarios, espacio público y el Estado neoliberal”, en *Revista Liminar. Estudios sociales y humanísticos*, año 8, vol. VIII, n° 1, junio de 2010, San Cristóbal de Las Casas.
- Martínez de Bringas, Asier, “La deconstrucción del concepto de propiedad. Una aproximación intercultural a los derechos territoriales indígenas”, en *Revista de investigaciones jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, México, 2007.
- Medici, Alejandro, *El malestar en la cultura jurídica. Ensayos críticos sobre políticas del derecho y derechos humanos*, Ed. Universidad de la Plata (EduLP), Buenos Aires, 2011.
- Michel Foucault, *Defender la Sociedad. Curso en el Collège de France (1975-1976)*, FCE, México, 2006.
- Mohanty, Chandra Talpade, “Bajo los ojos de occidente. Saber académico y discursos

- coloniales”, en *Estudios Postcoloniales. Ensayos fundamentales*, Ed. Traficantes de Sueños, Madrid, 2008.
- Orlando Fals Borda, *Conocimiento y poder popular. Lecciones con campesinos de Nicaragua, México y Colombia, Siglo XXI*, Santa Fe de Bogota, 1985.
- Porto Gonçalves, Carlos Walter, “Latifundios genéticos y existencia indígena”, en *Chiapas*, n° 14, Ed. Era, México, 2002.
- Raúl Zibechi, “La revoluciones de la gente común”, en *La jornada*, México, 3 de junio de 2011.
- Rivera Cusicanqui, *Ch'ixinakax utxiwa. Una reflexión sobre prácticas y discursos descolonizadores*, Ed. Tinta Limón, Buenos Aires, 2010.
- Rossana Reguillo, *Violencias y después. Culturas en reconfiguración*. [en línea] Formato html, Disponible en Internet: <http://lanic.utexas.edu/project/etext/llilas/cpa/spring03/culturaypaz/reguillo.pdf>, [citado 14 de agosto 2011].
- Silvia Rivera Cusicanqui, *Gestión Pública Intercultural. Pueblos Originarios y Estado*, Ed. Servicio Nacional de Administración de Personal (SNAP), La Paz, 2008.
- Steffen Riedemann, María Cristina y Echánove Huacuja, Flavia, “El modelo neoliberal y el difícil proceso organizativo que viven los ejidatarios mexicanos productores de granos”, en *Polis: Investigación y Análisis Sociopolítico y Psicosocial*, primer semestre, año/vol. 1, n° 001, UAM- Iztapalapa, México, 2005.
- Subcomandante Insurgente Marcos, “Apuntes sobre las guerras. (Carta primera a Don Luís Villoro Toranzo)”, en *Rebeldía*, Año 9, número 76, México, 2011.
- Subcomandante Insurgente Marcos, *Siete piezas sueltas del rompecabezas mundial*, Ediciones del FZLN, México, 2004.
- Viteri, Alfredo, *Tierra y territorio como derechos*, Miércoles 1 de diciembre de 2004. [en línea] Formato html, Disponible en Internet: <http://www.revistapueblos.org/old/spip.php?article75> [citado 29 de abril 2013].
- Zibechi, Raúl, “El territorio como espacio emancipatorio”, en *La jornada*, México, 25 de enero de 2013.



## Capítulo decimosegundo

# UNA LECTURA CRÍTICA DEL DERECHO LABORAL MEXICANO

Guillermo Luévano Bustamante<sup>1</sup>

### 1. Introducción

La legislación laboral mexicana era presentada por lo común como obrerista. Desde la Constitución de 1917, luego en la promulgación de la Ley del Trabajo en 1931, las elites políticas mexicanas presumían el carácter protector de la legislación laboral a favor de la clase trabajadora. En la actualidad, sin embargo, encontramos otro tipo de normatividad, lejos del proteccionismo obrero más bien es posible que estemos ante una regresión liberal que desconsidera las desigualdades sociológicas del mundo del trabajo y pretende desmontar un andamiaje complejo que se consolidó durante la primera mitad del siglo XX, so pretexto del burocratismo y la impracticidad en la aplicación y tratamiento de la justicia laboral.

En noviembre de 2012 fue reformada la Ley Federal del Trabajo en México. La modificación legal incorporó formas de contratación que ya se llevaban a cabo en la práctica, pero que contravienen principios fundamentales del derecho laboral.

La reforma a la Ley Federal del Trabajo reconoció modalidades de contratación flexibilizada e institucionalizó la precarización de las prestaciones sociales. Se crearon formas para conveniar relaciones laborales “por capacitación inicial” y “a prueba”, se ha disminuido la estabilidad en el empleo con el tope fijado a la reivindicación por salarios caídos.

Casi paralelamente se han aprobado reformas a otros ordenamientos normativos que desprotegen a la clase trabajadora y que vulneran la esencia del artículo 123 constitucional. Por ejemplo, se modificó el régimen laboral del personal docente, se han gravado fiscalmente prestaciones sociales, se precarizó el empleo, se “legalizó” el despido injustificado del personal en las áreas de Seguridad Pública. En resumen, en los años recientes se contrajo el

---

<sup>1</sup> Profesor Investigador de la Facultad de Derecho “Abogado Ponciano Arriaga Leija” de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí.

derecho del trabajo en México. Eso sin contar los embates del Estado mexicano y de las empresas transnacionales contra el sindicalismo y especialmente contra el democrático.

La legislación mexicana referida al trabajo, antes presentada discursivamente como promotora de los derechos sociales, como precursora del nuevo constitucionalismo social del siglo XX, hoy contiene más bien excepciones a la regularidad que prometía el artículo 123, en detrimento de la clase trabajadora, como se verá.

En 2017 el presidente de México impulsó otra reforma laboral a espaldas de las representaciones en las relaciones de trabajo y de la academia. La modificación se insertó en una serie de cambios en “justicia cotidiana” e implica, entre otras cosas, la desaparición de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, el fin del tripartismo, la reincorporación de los procesos laborales a la justicia ordinaria y quizá, el fin del principialismo laboral discursivamente proteccionista de la clase obrera.

En 2018 se llevaron a cabo las elecciones federales y concurrentes en el país, de las que resultó una reconfiguración en la composición de las Cámaras legislativas y en la titularidad de la presidencia de la República. La expresión partidista mayoritaria se ha pronunciado discursivamente por el respeto a los derechos laborales, por lo que se abre una expectativa de modificación al marco normativo al respecto, sin tener aún indicios claros del rumbo que tomará la política obrera.

## 2. Crítica al derecho laboral mexicano

En la tradición doctrinal mexicana del siglo XX las normas laborales fueron concebidas como parte del derecho social a fin de distinguir una protección especial para los “grupos débiles” de la sociedad como los obreros, campesinos e indígenas.<sup>2</sup> Esto es, por la dificultad de identificar al derecho requerido para regular las relaciones del trabajo dentro de alguna de las dos expresiones clásicas del derecho romano, público y privado, se consideró conveniente una tercera división en la organización conceptual de la ciencia jurídica: el derecho social.

---

<sup>2</sup> Trueba Urbina, Jorge, *Tratado de legislación social*, Librería Herreros Editorial, México, 1954, pp. 83-84.

En México, el diseño de los mecanismos de justicia laboral, tanto sustantivos como procedimentales se presentaron, tras el proyecto Revolucionario de 1910, como obreristas, porque incluían fórmulas derivadas del principio protectorio para la clase trabajadora como la suplencia de la deficiencia de la queja que deben realizar las Juntas de Conciliación y Arbitraje, o que la carga de la prueba debe recaer principalmente sobre la parte patronal, y también el hecho de que esa instancia decisoria se configure no como un juzgado simplemente, sino mediante la representación triple y plural, de la patronal, el gobierno y la parte trabajadora. En conjunto, la historia del Derecho del trabajo mexicano ha sido relatada como una conquista de la clase obrera que arrancó prerrogativas al Estado liberal burgués.<sup>3</sup>

Sin embargo, una lectura crítica de esa historia de las leyes del trabajo en México desvela que en ciertos momentos fue más bien la clase patronal la que se benefició de la regulación jurídica de las condiciones de trabajo. No sólo por lo que identifica Nestor de Buen,<sup>4</sup> que la Constitución Política de 1917 y luego la Ley Federal del Trabajo de 1931, incluyeron también derechos para la parte patronal, sino porque en los años posteriores a la Revolución mexicana y tras la emergencia de un movimiento obrero organizado en el país, una de las formas más efectivas para contener las expresiones de radicalismo, o de disidencia respecto al sindicalismo oficialista, fue el impulso a leyes laborales, primero locales, luego la federal. En muchos casos fueron las Cámaras y sindicatos empresariales quienes más exigieron del gobierno mexicano la promulgación de leyes en materia del trabajo, sobre todo procedimentales, que pusieran trabas a la reiteración de manifestaciones, estallamientos de huelga, boicots, y otras formas mediante las que el sindicalismo obrero anarquista y comunista reivindicaba sus demandas.<sup>5</sup>

Además, esa conformación tripartita y los medios procedimentales de los que supuestamente dispone la clase trabajadora en la realidad no funcionan o funcionan deficientemente. Las representaciones obreras recaen por lo común en dirigencias de sindicatos corporativos, oficialistas, pro-patronales o pro-gobiernistas que las vuelven inoficiosas. Es frecuente que los

---

3 De la Cueva, Mario, *El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Porrúa, México, 1977, p. 10.

4 De Buen Lozano, Néstor, *Derecho mexicano del trabajo I*, Porrúa, México, 1974, p. 57.

5 Luévano Bustamante, Guillermo, *Huelgas, protestas y control social. El movimiento obrero en San Luis Potosí, 1910-1936*, Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí—Universidad Autónoma de San Luis Potosí, San Luis Potosí, 2008, p. 67.

mecanismos protectorios que estipula la legislación del trabajo en la práctica sean omitidos, dolosamente ignorados por las autoridades laborales que se conducen por criterios de “eficiencia” y “rendición de resultados” como si la justicia laboral se impartiera a destajo, lo que genera que en aras de la agilización de los trámites en los juicios dichas autoridades soliciten que se presenten las demandas, pruebas y promociones por escrito, aunque la Ley contempla que en los juicios de orden laboral se puede concurrir en forma verbal; aunado a ello, la titularidad de las Secretarías del Trabajo en las entidades federativas suele estar a cargo de líderes empresariales o sindicales oficialistas, lo que las vuelve escasamente obreristas, rondando en los criterios de interpretación jurídica en un desapego a los principios doctrinales de la disciplina.<sup>6</sup>

De modo que el carácter obrerista de la legislación laboral es sumamente relativo, obstaculizado por lo común por prácticas propatronales o pro gubernamentales, que tienen que ver con el menosprecio por los derechos sociales y su instrumentación. Pisarello sugiere que la desigualdad está detrás de la inobservancia de dichos derechos, y también la indebida jerarquización que coloca como prioritarios a los derechos liberales, individuales, por encima de los colectivos, entre otras causas.<sup>7</sup>

Desde esta perspectiva, la Reforma de 2012 a la Ley Federal del Trabajo no necesariamente es una regresión, en sentido político, como lo es jurídicamente, sino la continuación de un proceso de desregulación más que de pura flexibilidad laboral. Por un lado, implicó el reconocimiento formal del empleo terciarizado o por intermediación que conocemos con el anglicismo de “outsourcing”, so pretexto de que ya existía en la realidad y era necesario incluir en la ley la figura a fin de otorgar una cierta regulación.<sup>8</sup> Por otro lado se contemplan ahora formas de “negociación” precarizadas como los contratos “a prueba” y “por capacitación inicial” que disminuyen la estabilidad en el empleo y posibilitan prácticas empresariales como la rotación, la evasión de obligaciones relacionadas con la seguridad social como el pago de cuotas, prestaciones, etc. Aunque para que se realicen contratos con estas

---

6 Dichas experiencias son recuperadas por el autor, con base en la propia experiencia de postulación en materia laboral, pero hay indicios de que el escenario es semejante en el país entero.

7 Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías*, Trotta, Madrid, 2007.

8 Ley Federal del Trabajo.

modalidades la Ley estipula condiciones mínimas, su inclusión se inserta en una tendencia mayor hacia la desregulación de las relaciones de trabajo en México, como se verá.

### 3. Flexibilidad y precarización laboral

En el ámbito laboral, en México comenzó a implementarse un modelo de relaciones laborales flexibilizadas a partir de 1982, con la llegada del modelo económico librecambista que privilegia la desregulación del trabajo. La flexibilidad no es un concepto unívoco, se utiliza para designar una serie de transformaciones que se han venido sucediendo en México impulsadas por el gobierno federal y los organismos empresariales. Principalmente, la noción se refiere a la desregulación, que implica un menoscabo en los derechos laborales, una mayor intervención de la gerencia en las relaciones de trabajo y una disminución del poder real de negociación de los sindicatos.<sup>9</sup>

Entre 1984 y 1992 se impulsaron cambios en los contratos colectivos de muchas empresas decididos en forma unilateral por los patrones. El modelo contractual que guiaba la flexibilización, era el de las maquilas del norte del país. Ahí la flexibilidad se entendía como una desregulación que favorecía la ganancia de las empresas. En esa industria maquiladora del norte del país se implementó un sistema de incentivos que significó una especie de flexibilización consensuada o negociada. Dicho sistema pretendía inculcar en los trabajadores una identidad con la empresa y valores de compromiso y lealtad.<sup>10</sup> El modelo flexible se fue consolidando por el respaldo que le dio el gobierno federal a través su aparato de justicia laboral. Pese a algunas excepciones como la del Sindicato de Telefonistas que logró cierta interlocución con la empresa.<sup>11</sup>

Un momento clave en la consolidación del modelo flexible fue el inicio de las negociaciones en 1995 entre la CTM y la Confederación Patronal de la

---

9 De la Garza Toledo, Enrique, (coordinador), *Tratado Latinoamericano de Sociología del Trabajo*, El Colegio de México–Universidad Autónoma Metropolitana–FCE, México, 2003, pp. 161-162.

10 De la O Martínez, María Eugenia, Enrique DE LA GARZA y Javier MELGOZA, *Los estudios sobre la cultura obrera en México*, CONACULTA Y UAM-Iztapalapa, México, 1998, p. 295.

11 De la Garza Toledo, Enrique, (coordinador), *Tratado Latinoamericano de Sociología del Trabajo*, *op. cit.*, p. 163.

República Mexicana (COPARMEX) para “aumentar la productividad”. Dichas negociaciones culminaron con la firma de los acuerdos de la Nueva Cultura Laboral en 1996, que no es más que la aceptación bilateral del modelo flexibilizado de relaciones de trabajo auspiciado por el gobierno federal.<sup>12</sup>

La reforma a la Ley Federal del Trabajo de 2012 implicó la concreción de un proyecto de flexibilización y precarización del empleo. Durante el siglo XX la legislación laboral mexicana traspasó rápidamente de una primera etapa de reconocimiento expreso, aunque fuera solo en el plano discursivo, de los derechos sociales, específicamente los laborales, a la inaplicación selectiva y obstaculización de la justicia en materia del trabajo, hasta finalmente desregular las relaciones de trabajo convirtiendo las antiguas excepciones en la nueva normalidad, como se verá.

La precarización del empleo es uno de los efectos en la legislación laboral del macroproceso que llamamos globalización. Como dice Estevez Araujo, “la mundialización de la producción ha llevado consigo la flexibilización del mercado laboral, la externalización de determinadas actividades, la deslocalización de las plantas productivas”.<sup>13</sup> El mundo del trabajo ha sido modificado, cada vez el empleo queda más lejos, hasta 2014 60% de las personas trabajadoras en México no cuentan con seguridad social y se desempeñan en modalidades de empleo informal, esto es, sin prestaciones.<sup>14</sup>

La disminución de los alcances y protección en la Ley de los derechos sociales, y del trabajo en particular, han llevado a sostener que se les ha reducido a “derechos de papel”.<sup>15</sup> Además otro proceso paralelo desgaja los derechos laborales para orientarlos de nueva cuenta a los criterios civilistas.<sup>16</sup> De ahí el énfasis en las formas de contratación individual en oposición a la

---

12 Página de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social de México. Disponible en: [http://www.stps.gob.mx/02\\_sub\\_trabajo/03\\_dgra/cult\\_lab.html](http://www.stps.gob.mx/02_sub_trabajo/03_dgra/cult_lab.html), [consultada el 12 de octubre de 2017]

13 Estevez Araujo, José Antonio, *El revés del derecho. Transformaciones jurídicas en la globalización neoliberal*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006.

14 Página del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social. Disponible en: <http://www.coneval.org.mx/> [Consultada el 3 de diciembre de 2015].

15 Juan Capella citado en Hernández Cervantes, Aleida, *La producción jurídica de la globalización económica. Nota de una pluralidad jurídica transnacional*, UASLP, 2014, Ciudad de México, p. 214.

16 *Ibidem*, p. 215.

contratación colectiva, la profusión de los contratos de protección patronal, los criterios de interpretación liberales en los juicios laborales, la reducción de la esfera de actuación del Estado, y por supuesto, la desregulación de las relaciones productivas, en beneficio de las grandes empresas. Como apunta Pisarello:

pese a la vigencia formal e incluso a la extensión de los derechos sociales en muchas Constituciones y tratados internacionales, lo que en la práctica se ha impuesto es su progresivo vaciamiento normativo a manos de una nueva *lex mercatoria*, cada vez más global, que ha debilitado de manera sensible su eficacia vinculante y, con ello, el alcance mismo del principio democrático y del Estado de derecho.<sup>17</sup>

#### 4. Reformas en materia del trabajo

Si bien no todos los cambios jurídicos en materia laboral de los años recientes en México se han concretado propiamente en la Constitución sino en la Ley Federal del Trabajo o en otros ordenamientos, se han modificado criterios y elementos claves en la antigua protección al trabajo. Algunos de estos cambios posteriores fueron concretándose en otros ámbitos pero de forma directa o colindante han afectado derechos laborales.

Nos referiremos entonces a tres momentos: los cambios en la Ley Federal del Trabajo, los cambios en otras Leyes o la propia Constitución, y la agudización de la precarización de empleos ya desregulados aún sin haber sido reformados recientemente en la legislación.

La reforma a la Ley Federal del Trabajo de noviembre de 2012, incorporó dos formas de contratación no estables: el contrato a prueba y el contrato por capacitación inicial.<sup>18</sup> Dichas modificaciones contravienen el antiguo criterio de la continuidad y el derecho a la estabilidad laboral, en aras de promover la inversión, la generación de empleos y el crecimiento económico. Esas modalidades tampoco han paliado eficazmente la pobreza laboral, en

---

17 Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías*, *op. cit.*, p. 13.

18 Artículos 39-A y 39-B de la Ley Federal del Trabajo, reformada el 30 de noviembre de 2012.

los años recientes ha disminuido el desempleo, pero el empleo que se genera es informal.<sup>19</sup>

A su vez, la reciente reforma fiscal en México de 2013 contempla gravámenes sobre contribuciones patronales pero que incidían en prestaciones sociales o directamente sobre prestaciones laborales.<sup>20</sup> Bajo el argumento de la nueva tributación es previsible que las empresas reduzcan o disminuyan, con perjuicio a las y los trabajadores, esas prestaciones. Si bien las que se hallen consagradas en contratos laborales, individuales y colectivos habrían de ser respetadas y salvaguardadas, es también muy común que la legislación laboral sea aplastada por el peso de los poderes económicos. Con dicha reforma hacendaria se han establecido gravámenes a las contribuciones que hacen los patrones en bonos de productividad, asistencia y puntualidad, que suelen ser compensatorios o complementarios al salario; a la cuota obrera que asumía la parte patronal; a la parte que correspondía a la Participación de los Trabajadores en las Utilidades; a los vales de despensa, antes deducibles al 100% hoy solo en 53%.<sup>21</sup> Es altamente probable que todos estos beneficios vayan desapareciendo en las nuevas relaciones de trabajo, a fin de evitar las contribuciones fijadas. Estas modificaciones si bien se refieren al ámbito fiscal, disminuyen los complementos salariales que en forma de bonos y compensaciones pudieran entregar las patronales.

Otra afectación para la población trabajadora se dirigió al personal de seguridad pública, en los términos siguientes del Apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante una reforma de junio de 2008:

XIII. [...]

XII. [...]

Los agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de

---

19 Página de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos. Disponible en: <https://data.oecd.org/unemp/unemployment-rate.htm>, [Consultada el 25 de noviembre de 2015].

20 Página del Sistema de Administración Tributaria. Disponible en: [http://www.sat.gob.mx/fichas\\_tematicas/reforma\\_fiscal/Paginas/default.aspx](http://www.sat.gob.mx/fichas_tematicas/reforma_fiscal/Paginas/default.aspx), [Consultada el 21 de noviembre de 2014].

21 Página del Sistema de Administración Tributaria. Disponible en: [http://www.sat.gob.mx/fichas\\_tematicas/reforma\\_fiscal/Paginas/default.aspx](http://www.sat.gob.mx/fichas_tematicas/reforma_fiscal/Paginas/default.aspx), [Consultada el 21 de noviembre de 2014].

las instituciones policiales de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento del acto señalen para permanecer en dichas instituciones, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones. Si la autoridad jurisdiccional resolviere que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, el Estado sólo estará obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho, sin que en ningún caso proceda su reincorporación al servicio, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que se hubiere promovido. [...] <sup>22</sup>

Como puede verse, aun en tratándose de un despido injustificado y que la persona afectada lo demuestre en juicio, no tendrá derecho a su reinstalación y el Estado solo deberá liquidar las prestaciones e indemnización. En una lógica de prelación de derechos, el criterio antepone el argumento de la Seguridad a los derechos laborales, en este caso la estabilidad en el empleo fue abatida para un grupo amplio de trabajadores y trabajadoras del Estado.

La llamada “Reforma Educativa” de 2013 que modificó el artículo 73 de la Constitución General de la República <sup>23</sup> para otorgar al Congreso de la Unión la facultad de decidir sobre el Servicio Profesional docente, atribuyéndole a un Poder, que no es parte en las relaciones de trabajo, la capacidad de decidir sobre las condiciones laborales. Esta vulneración al derecho laboral y sindical del personal magisterial se acentuó en la Ley General de Servicio Docente <sup>24</sup> que condiciona la estabilidad en el empleo a mecanismos de evaluación a los que no se sujeta a ningún otro cargo de la administración pública, constituyendo una excepción indebida, que en este caso privilegia en el discurso la “calidad educativa” por encima de los derechos laborales.

Finalmente, so pretexto de sus características peculiares, desde 1959 la Ley Federal del Trabajo contiene en su Título Sexto una regulación específica a lo que llama “Trabajos especiales” <sup>25</sup> que se constituyen como excepción a

---

22 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

23 *Ídem*.

24 Ley General de Servicio Docente.

25 Ley Federal del Trabajo.

la regulación general del artículo 123 constitucional, de los principios generales de interpretación, y, por lo tanto, de su protección jurídica.

Entre las diversas actividades que ahí se incluyen destacan dos que actualmente, bajo ese argumento de la peculiaridad, se encuentran sumamente desregulados en la legislación positiva: el trabajo doméstico y el jornal agrícola. Estas dos actividades laborales, son además, en donde se concreta con frecuencia la trata de personas con fines de explotación laboral en el país<sup>26</sup>

Son actividades desreguladas, como ya se dijo, y desatendidas por las autoridades laborales, lo que las coloca como las potencialmente riesgosas para la explotación. Trabajo doméstico y jornal agrícola se encuentran, como ya se dijo, en el apartado de “trabajos especiales” de la Ley Federal del Trabajo, es decir, son formas de empleo que escapan de la protección general que plantea el artículo 123 para las relaciones laborales.

Es común que las autoridades nacionales e incluso los organismos internacionales se refieran a la trata de personas con fines de explotación laboral como “trabajo forzado” pero sugiero que la condición de la involuntariedad no debe ser considerada un requisito para configurar la trata de personas. Hay ocasiones en que las víctimas pueden acceder “voluntariamente” a realizar trabajos explotados por necesidad o engaño. La voluntad de las partes estaría presente, según la concepción contractualista no habría lesión si hay voluntad, pero por otro lado ni los derechos laborales ni los derechos humanos son renunciables.

Es ahí donde falta atajar el problema desde la perspectiva laboral y no solo penal, o en todo caso, mediante la adecuación de la normativa laboral-penal. Eso requiere un involucramiento hasta ahora inexistente de las autoridades del trabajo con el tema de la trata de personas.

El trabajo doméstico exhibe además de la desregulación laboral y creciente precarización, los efectos de la división sexual del trabajo.<sup>27</sup>

Trabajo doméstico es el que se realiza en la propia casa o el que se realiza para otra persona en domicilio ajeno (servicio doméstico). Aunque dichas actividades son diferentes, por supuesto, en tanto que una se lleva a

---

26 *Diagnóstico sobre la situación de la trata de personas en México*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2013.

27 Luévano Bustamante, Guillermo, “Género y trabajo en la legislación laboral mexicana” en Rosillo Martínez, Alejandro, Urenda Queletzú Navarro Sánchez y Guillermo Luévano Bustamante, *Feminismos y derecho*, UASLP, San Luis Potosí, 2014, p. 121.

cabo por cuenta propia y la otra implica un trabajo subordinado, en ambos casos, el trabajo y el servicio doméstico, constituyen una de esas asignaciones históricas que se presuponen femeninas.

Entre las actividades del trabajo doméstico se hallan principalmente las labores de limpieza, la preparación de alimentos y la asistencia y cuidados personales. La Organización Internacional del Trabajo reporta que para 2006 el 90% del servicio doméstico en México lo realizaban mujeres, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía registra que para 2012 la proporción es incluso de 95% de participación femenina.<sup>28</sup>

Los orígenes del trabajo personal subordinado en actividades de limpieza y asistencia se encuentran en el esclavismo, en el colonialismo, en la servidumbre. Todavía en el trabajo doméstico hay un sesgo de clase. Familias de clase alta, de la composición que sea, recurren al servicio doméstico proveído principalmente por mujeres de clase social más baja.

El trabajo doméstico también está relacionado con la migración, es una de las actividades donde por excelencia se insertan las personas migrantes. Es, por todas estas características, un tipo de empleo precario por definición: con sesgo sexo-genérico, de clase y de grupo poblacional. Es decir, el trabajo doméstico es principalmente llevado a cabo por mujeres pobres migrantes.

Sobre el reconocimiento del trabajo doméstico por cuenta propia la legislación civil y familiar en el país reconoce ya la contribución de la parte que se dedique a ello en cada familia. En el caso específico del código familiar del estado de San Luis Potosí consigna como obligación de las dos personas cónyuges el sostenimiento económico del hogar. También prevé que en caso de separación por divorcio y una de las dos partes se haya hecho cargo del cuidado del hogar tendrá derecho al cincuenta por ciento de los bienes muebles e inmuebles destinados a la familia.

Hay modalidades del trabajo doméstico subordinado que derivan de la necesidad de dar asistencia y cuidados a personas de avanzada edad o por necesidades físicas, o por otras actividades laborales de la parte contratante.

---

28 Organización Internacional del Trabajo, *Trabajo decente para los trabajadores domésticos, Informe de la Oficina Internacional del Trabajo*, Ginebra, 2010, p. 6. Página de la OIT. Disponible en: [www.ilo.org/global/lang-es/](http://www.ilo.org/global/lang-es/) [Consultada el 25 de noviembre de 2016]; Página del Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Disponible en: [www.inegi.org.mx](http://www.inegi.org.mx) [Consultada el 28 de noviembre de 2013].

Además de las características antedichas que colocan al trabajo doméstico como una actividad que se desarrolla en condiciones de suma precariedad, se halla su general desregulación. Aunque desde 1948 hay una preocupación de la Organización Internacional del Trabajo por dignificar el trabajo doméstico. En 1965 dicho organismo expidió una resolución tendiente a mejorar las condiciones laborales de las personas implicadas, por su desprotección jurídica y de seguridad social.

La Ley Federal del Trabajo en México incluye al trabajo doméstico en un apartado que llama “Trabajos especiales”. Este apartado es ambiguo porque agrupa distintas actividades no contempladas en la regularidad del trabajo típico. Podríamos considerar que la segregación del “trabajo especial” es contraria al espíritu del artículo 123 constitucional que dice disponer lo relativo a “todo contrato de trabajo”.

Es cierto que hay condiciones atípicas en el empleo doméstico subordinado, pero ello no debe ser pretexto de los Estados para desproteger a las personas trabajadoras bajo esta modalidad. Por ejemplo, entre las características específicas se encuentra el hecho de que el trabajo doméstico no se encuentra en el catálogo de la Comisión Nacional de Salarios Mínimos. Es frecuente que los contratos de trabajo doméstico sean verbales, en cuyo caso la ausencia de contrato laboral suele considerarse como la inexistencia de condiciones mínimas de trabajo, y, por lo tanto se traduce en una conveniente desregulación para la parte patronal. En lo relativo a la jornada laboral, cuando la parte trabajadora se aloja en el domicilio donde presta sus servicios es común que se presuma que esa relación laboral no se rige por un horario específico.

El alojamiento puede resultar, sin duda, conveniente para la parte trabajadora a fin de evitar traslados de grandes distancias y para disminuir los gastos de sostenimiento. Pero también puede encubrir en la práctica una condición ventajosa para la parte patronal respecto a la trabajadora: si al calcular los gastos de hospedaje y alimentos se hace de manera excesiva y con ello se le reduce indebidamente el pago del salario en efectivo; si dispone indistintamente en cualquier horario de su personal.

En todo caso, el alojamiento pactado debe beneficiar a la parte trabajadora y no a la patronal, según estipula el Convenio 115 de la OIT. Del mismo modo aunque la persona trabajadora resida en el domicilio donde presta sus servicios debe respetarse una jornada de trabajo acorde a los criterios

de la OIT, de 40 o máximo 48 horas. Ninguna contratación que suponga la disponibilidad de tiempo completo del personal de servicio doméstico será legal, eso constituiría en la práctica una modalidad moderna de esclavismo, colindante incluso con la explotación laboral prevista por tipos penales relativos a la trata de personas.

Si bien la protección en la Ley Federal del Trabajo es ambigua o adversa, en caso de violación a los derechos laborales es posible recurrir de manera supletoria a lo que la misma Ley prevé para el trabajo en general y a los instrumentos internacionales, como el Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo relativo al trabajo doméstico. Esto es, el trabajo doméstico debe gozar de los derechos elementales reconocidos a otras modalidades típicas de trabajo: jornada máxima, salario mínimo, descanso semanal y, por supuesto, el derecho a la sindicación para la mejor defensa de los demás derechos. Las personas trabajadoras domésticas tienen derecho a integrar coaliciones.

Sigue siendo necesario ampliar y especificar la protección de los derechos de las personas trabajadoras domésticas en la Ley, ya que en la actualidad no se le considera un trabajo cualificado. Es preciso visibilizar el trabajo doméstico, considerarlo una actividad digna y decorosa, ya sea el que se presta por cuenta propia, el que se provee por una de las partes en una pareja o en una familia, y el que se presta de manera subordinada a cambio de un salario.

## **5.La reforma laboral constitucional de 2017, la estocada**

En abril de 2016 el titular del Poder Ejecutivo, Enrique Peña Nieto, planteó una reforma constitucional que implica cambios sustanciales en el derecho laboral,<sup>29</sup> aparentemente en el ámbito procedimental, pero sin duda también en el fondo, los principios y fundamentos de la materia.

La propuesta presidencial recoge los resultados de los Diálogos por la justicia cotidiana<sup>30</sup> y los foros que en ese marco llevó a cabo el Centro de

---

29 Página Justicia laboral del gobierno de México. Disponible en: [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/87471/JUSTICIA\\_LABORAL\\_\\_CONSTITUCIONAL\\_.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/87471/JUSTICIA_LABORAL__CONSTITUCIONAL_.pdf) [Consultada el 17 de septiembre de 2017].

30 Diálogos por la justicia cotidiana México. Disponible en: [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/79028/Di\\_logos\\_Justicia\\_Cotidiana.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/79028/Di_logos_Justicia_Cotidiana.pdf) [Consultada el 12 de

Investigación y Docencia Económica que estuvieron dedicados a buscar opciones de salida a problemas frecuentes sobre la resolución de conflictos en la sociedad mexicana.

La reforma plantea, entre otras cosas, la desaparición de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, principalmente porque se las considera ineficientes, lentas, burocráticas. Como en otras precarizaciones de las instituciones de seguridad y derechos sociales, el abandono no parece casual, sino parte de una articulada estrategia para despojar de los derechos colectivos a las poblaciones titulares de estos.

¿Que la justicia laboral es lenta? Sí, cualquier profesional del campo jurídico, cualquier persona que se haya enfrentado a un litigio laboral, podrá constatarlo. Estas instituciones peculiares que durante gran parte del siglo XX y lo que llevamos del XXI han desahogado, con funciones jurisdiccionales, los conflictos legales en la rama laboral desde el Poder Ejecutivo pero con una conformación tripartita (representación de la clase trabajadora, de la patronal y del gobierno), tenderán a desaparecer formalmente para dar paso a una justicia laboral que se ventile desde el Poder Judicial.

Es verdad que del discurso laborista a la aplicación de los principios protectorios de la clase trabajadora hubo siempre un trecho amplísimo. Aunque el derecho laboral mexicano y sus instituciones se ostentaban como obreristas, en la práctica las representaciones del trabajo han estado en control de sindicatos corporativos clientelares y oficialistas, lo que las convirtió más en agentes de control político laboral y rara vez en defensoras de los derechos de la clase obrera. Aun así hubo durante el siglo XX criterios que posibilitaron la defensa de los derechos de las personas trabajadoras, en juicios ordinarios y ante la justicia federal.

Desde hace unas tres décadas los criterios judiciales han cambiado para dar paso a la negación, restricción, disminución de derechos laborales. Las reformas legales gubernamentales en distintas oleadas han precarizado las condiciones de trabajo en México. La que hoy se comenta, aprobada el 6 de febrero de 2017, es un paso más en ese camino de retraimiento del Estado en la regulación y defensa de los derechos sociales.

La desaparición de las Juntas de Conciliación no sólo es el fin del tripartismo, sino la aceptación tácita de la desprotección gubernamental a la clase trabajadora. La incorporación de los juicios laborales al Poder Judicial [septiembre de 2017].

es en gran medida una regresión liberal que presupone una pretendida, pero falsa, igualdad sociológica de las partes en el conflicto laboral.

Es innegable que los procesos laborales y sus instituciones requerían una seria y profunda revisión, pero esta estocada refuerza la desprotección y el abandono. Es probable que en manos del Poder Judicial los juicios del trabajo sean más rápidos, sí, pero ya no estarán orientados ni regidos por los principios que dieron origen al derecho laboral en México y que se derivan de legítimas reivindicaciones del movimiento obrero que desde fines del siglo XIX y hasta después de la Revolución, gestionó medidas protectoras necesarias, hoy desplazadas.

## 6. Perspectivas de futuro

La regulación del trabajo actual en México dista mucho del discurso de la doctrina clásica inicial en el que se trataba de un marco regulatorio proteccionista, favorable a la clase trabajadora. La creciente desregulación de las condiciones laborales implica en los hechos la normalización de las antiguas excepciones a la cobertura jurídica que prometía el artículo 123 Constitucional.

Cada vez más tipos de empleos se hallan como excepciones a la regla. Y los que mantienen la regulación, en la práctica se enfrentan al problema de la precarización salarial.

La reforma a la Ley Federal del Trabajo no fue el comienzo ni la conclusión del proceso de desregulación laboral, se constituyó como un elemento más bien simbólico que apuntala una especie de vuelta al *civilismo* de la contratación laboral.

Falta explorar en adelante los criterios judiciales, tanto de las propias Juntas de Conciliación como de los Juzgados Federales, que contribuyen a la disminución de la protección legal al trabajo como derecho fundamental.

La regulación del trabajo en la actualidad es concordante con el modelo económico librecambista, a cuyos criterios obedece mucho más que al de los derechos humanos laborales.

Pocas vías de defensa de los derechos de la clase trabajadora perviven, como el litigio estratégico y la apelación al bloque de constitucionalidad, especialmente a los instrumentos internacionales, pero ese reducto es inaccesi-

ble para la gran mayoría de la clase obrera en México y enfrenta numerosas resistencias institucionales y legales difíciles de sortear.

La composición resultante del proceso electoral de julio de 2018 en México, especialmente por lo que respecta al Poder Legislativo, cuya prerrogativa constitucional es legislar en lo concerniente a las relaciones de trabajo, abre una posibilidad de reorientación de las tendencias recientes en la desprotección a la clase trabajadora, aunque, en el momento actual, no hay claridad sobre la dimensión o alcances de esta eventual modificación legal y política.

## Bibliografía

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

De Buen Lozano, Néstor, *Derecho mexicano del trabajo I*, Porrúa, México, 1974.

De la Cueva, Mario, *El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Porrúa, México, 1977

De la Garza Toledo, Enrique, (coordinador), *Tratado Latinoamericano de Sociología del Trabajo*, El Colegio de México – Universidad Autónoma Metropolitana – FCE, México, 2003.

De la O Martínez, María Eugenia, Enrique de la Garza y Javier Melgoza, *Los estudios sobre la cultura obrera en México*, CONACULTA Y UAM-Iztapalapa, México, 1998.

*Diagnóstico sobre la situación de la trata de personas en México*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2013.

Estévez Araujo, José Antonio, *El revés del derecho. Transformaciones jurídicas en la globalización neoliberal*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006.

Hernández Cervantes, Aleida, *La producción jurídica de la globalización económica. Nota de una pluralidad jurídica trasnacional*, UASLP, Ciudad de México, 2014.

Ley Federal del Trabajo

Luévano Bustamante, Guillermo, “Género y trabajo en la legislación laboral mexicana” en Rosillo Martínez, Alejandro, Urenda Queletzu Navarro Sánchez y Guillermo Luévano Bustamante, *Feminismos y derecho*, UASLP, San Luis Potosí, 2014.

Luévano Bustamante, Guillermo, *Huelgas, protestas y control social. El movimiento obrero en San Luis Potosí, 1910-1936*, Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí – Universidad Autónoma de San Luis Potosí, San Luis Potosí, 2008.

Organización Internacional del Trabajo, *Trabajo decente para los trabajadores domésticos, Informe de la Oficina Internacional del Trabajo*, Ginebra, 2010.

Página de la Organización Internacional del Trabajo. Disponible en: [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

Página de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos. Disponible en: <https://data.oecd.org/unemp/unemployment-rate.htm>

Página de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social de México. Disponible en: [http://www.stps.gob.mx/02\\_sub\\_trabajo/03\\_dgra/cult\\_lab.html](http://www.stps.gob.mx/02_sub_trabajo/03_dgra/cult_lab.html)

Página del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social. Disponible en: <http://www.coneval.org.mx/>

Página del Sistema de Administración Tributaria. Disponible en: [http://www.sat.gob.mx/fichas\\_tematicas/reforma\\_fiscal/Paginas/default.aspx](http://www.sat.gob.mx/fichas_tematicas/reforma_fiscal/Paginas/default.aspx)

Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías*, Trotta, Madrid, 2007.

Trueba Urbina, Jorge, *Tratado de legislación social*, Librería Herreros Editorial, México, 1954.



## SOBRE LOS AUTORES

**Alejandro Medici:** Doctor en Derechos Humanos y Desarrollo por la Universidad Pablo de Olavide. Profesor de la Universidad Nacional de La Plata y de La Pampa.

**Alejandro Rosillo Martínez:** Doctor en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Profesor de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí.

**Antonio Salamanca Serrano:** Doctor en Derecho por la UNED, España, y en Humanidades por la Universidad Autónoma Metropolitana, México. Profesor de la Universidad Técnica del Norte, Ecuador.

**César Eder Alanís de la Vega:** Maestrante en Derechos Humanos en la Universidad Autónoma de San Luis Potosí.

**David Sánchez Rubio:** Doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla. Profesor titular del Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Sevilla.

**Eduardo Ibáñez Ruiz del Portal:** Doctor en Derechos Humanos y Desarrollo por la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla. Profesor de la Universidad Loyola de Andalucía.

**Francisco Octavio López López:** Maestro en Derechos Humanos por la UASLP. Doctorante en Estudios Latinoamericanos por la UNAM.

**Guillermo Luévano Bustamante:** Doctor en Ciencias Sociales por el CIESAS-Guadalajara, México. Profesor investigador de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí.

**Jesús Antonio de la Torre Rangel:** Doctor en Filosofía por la UNAM. Profesor investigador de la Universidad Autónoma de Aguascalientes.

**Juan Antonio Senent de Frutos:** Doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla. Profesor de la Universidad Loyola de Andalucía.

**Marcela Fernández Camacho:** Maestra en Derechos Humanos por la UASLP. Doctorante en Estudios e Intervención Feministas por el CESMECA de la UNICACH.

**Mylai Burgos Matamoros:** Maestra en Derecho y Doctorante en Estudios Latinoamericanos por la UNAM. Profesora investigadora en la UACM.

**Oscar Arnulfo de la Torre de Lara:** Doctor en Derechos Humanos y Desarrollo por la Universidad Pablo de Olavide. Profesor de la Universidad Autónoma de Aguascalientes.

*En torno a la crítica del derecho*, coordinado por Alejandro Rosillo Martínez y Guillermo Luévano Bustamante, se terminó de imprimir en los talleres de Printego en la ciudad de San Luis Potosí, durante el mes de diciembre de 2018. Tuvo un tiraje de 500 ejemplares.